Die Pfändung eigener mit Eigentumsvorbehalt verkaufter Sachen

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Vorgelegt von

Karl Holleit

Gerichtsreferendar

1931

Sperialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543114_0032

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
A.	§ 1. Einleitung.	1
B.	Die Pfändung eigener mit Eigentumsvorbehalt verkaufter Sachen	
I.	§ 2. Uebersicht über die einzelnen Ansichten	3
II.	Ihre Behandlung im einzelnen.	
1.	§ 3. Ist die Pfändung unzulässig, weil die Zwangsvollstreckung nur in das „Vermögen" des Schuldners gehen darf? . . .	5
2.	§ 4. Ist die Pfändung zulässig, weil auch an eigenen Sachen ein Pfändungspfandrecht entstehen kann?	8
3.	§ 5. Ist die Pfändung zulässig, weil durch jede ordnungsgemäße Pfändung ein Pfändungspfandrecht entsteht?	13
4.	§ 6. Ist die Pfändung nur bei gutem Glauben des Gläubigers zulässig?	30
5.	§ 7. Ist die Pfändung zulässig, weil der Gläubiger durch die Pfändung auf sein Eigentum verzichtet?	31
III.	§ 8. Die Pfändung ist zulässig, da sie nicht von der Entstehung eines Pfändungspfandrechts abhängig ist.	41
IV.	§ 9. Hat der Schuldner Rechtsmittel gegen die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers?	50
C.	§ 10. Schlußbetrachtung.	54

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Baumbach, Adolf, Zivilprozeßordnung. 4. Aufl., Berlin 1928.

vom Berg, Karl, Pfändung eigener im Gewahrsam des Schuldners befindlicher Sachen. Breslauer Diss. 1920.

von Bergen, Albrecht, Die Pfändung eigener Sachen. Göttinger Diss. 1909.

Blach, Das Vorrecht der Hypothekengläubiger und Vermieter bei der Pfändung von Leihvertragsgegenständen. JW. 1913, 80 ff.

Brandenberger, Die Pfändung ungetrennter Früchte. Leipziger Diss. 1913.

Brecht, Bedingung und Anwartschaft, Dogm. J. 61, 263 ff. (1912).

Breit, Abzahlungsgesetz in: Die Handelsgesetze des Erdballs, 3. Aufl., Berlin 1911, Bd. XIII, Abt. 2, S. 1263 ff..

Bunsen, Fr., Die Lehre von der Zwangsvollstreckung. Wismar 1885.

Bunsen, Fr., Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen. Arch. Bürg. Recht 29, 11 ff.

Callmann, Das vertragsmäßige Pfandrecht der Banken an den von ihnen im Auftrage eines Kunden angeschafften Effekten. Bankarchiv 1906, S. 279 (V. Jhrg.).

Caspari, Willi, Der Eigentumsvorbehalt nach dem BGB. und beim Abzahlungsgeschäft, sowie bei der Zwangsvollstrekkung und im Konkurse. Erlanger Diss. 1913.

Demelius, Ernst, Das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Wien und Leipzig 1897.

— Grundriß des Sachenrechts, Leipzig 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines HGB. in: Materialien zum HGB., Berlin 1897, S. 1 ff..

Dernburg-Raape, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 2. Bd. Die Schuldverhältnisse. 2. Abt. bearbeitet von Raape. 4. Aufl. Halle 1915.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. 1. Aufl. Mannheim 1898—1905 (nur, wenn besonders erwähnt). 2. Aufl., 2. und 3. Band, Mannheim und Leipzig 1910 und 1913.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.
Emmerich, Hugo, Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Teil II, 1: Sachenrecht, 8./9. Aufl., Berlin 1905.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil, 30./34. Aufl., Marburg 1928. Recht der Schuldverhältnisse, 23./27. Aufl., Marburg 1927. Sachenrecht, 22./26. Aufl., Marburg 1927.
Etzold, Max, Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache. Frankfurter Diss. 1928.
Falkmann, R., Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl., Berlin 1914.
Fischer, Otto, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß- und Konkursrechts. Berlin 1918.
Flatau, Ernst, Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Berlin 1909.
Flechtheim, Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung. Rhein.Arch. 104, S. 275 ff. (1908).
Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl., Berlin 1926.
Francke, Hellmuth, Der Eingriff in Vermögensstücke von Nichtschuldnern durch Pfändung. Marburger Diss. 1912.
Francke, W. Ch., Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen. ZZP. Bd. 36 (1907), S. 308 ff..
— Eigentumsvorbehalt und Pfändung. ZZP. Bd. 40, S. 401 ff.
— Pfändung und vorbehaltenes Eigentum. Thür. Bl., Bd. 54, S. 161 f..
Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl., Tübingen 1926.
Frantz, Abhandlungen zur Lehre von der Exekutions-Intervention. Mannheim 1889.
Fröhlich, Georg, Haftung des Gläubigers bei Vollstreckung in Sachen Dritter. Breslauer Diss. 1908.
Fromherz, Vollstreckungsarten bei Leihmöbeln. JW. 1913, S. 574 ff..
Gatzert, Richard, Das Pfändungspfandrecht an der eigenen Sache vom Standpunkt der Rechtsbesitzlehre aus und unter besonderer Berücksichtigung des Abzahlungsgeschäfts. Münstersche Diss. 1913.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8./9. Aufl., Tübingen 1908.
Grundmann, Otto, Das Pfandrecht an der .eigenen Sache. Leipziger Diss. 1904.
Haas, Richard, Die Pfändung der eigenen Sache. Bad. Rpr. 1911, S. 72 ff..
Hausmann, Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte. Berlin 1894.
Hein, Handbuch der Zwangsvollstreckung. 2. Aufl., Hannover 1914. (1. Aufl., Hannover 1911 nur, wenn besonders gesagt).
Hellwig-Oertmann, System des Deutschen Zivilprozeßrechts. II. Teil. Zwangsvollstreckung. Bearbeitet von Oertmann, Leipzig 1919.
Hendrichs, Franz, Die Ansprüche des Dritteigentümers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen. Erlanger Diss. 1908.
Hörle, Abzahlungsgeschäfte. Gr. Bd. 55, S. 177 ff. (1911).
Immerwahr, Die Pfändung der eigenen Sache im Fall des Möbelleihkontrakts. DJZ. 1905 (X. Jhrg.), Sp. 597 f..
Jacobi, Leonhard, Ueber die Ersatzpflicht des Gläubigers aus unrechtmäßiger Zwangsvollstreckung. Festgabe für Rudolf von Gneist, Berlin 1888, S. 137 ff..
Käb, Die Pfändung einer Sache, die der Gläubiger als mit Eigentumsvorbehalt behaftet bezeichnet, behufs zwangsweiser Beitreibung des Kaufschillings ist unzulässig. Seuff. Bl. 68 S. 453 ff. (Erlangen 1903).
Kahn, Franz, Die Natur der Interventionsklage nach der ZPO. und deren Anwendung auf die Mobiliar-Exekution im Gebiete des französischen Rechts. Arch.Ziv.Pr. Bd. 70 (1886), S. 409 ff..
Kaufmann, Willy, Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt. Gruch. Band 53, S. 325 ff..
— Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. Sächs. Arch. 1909, (4. Jhrg.), S. 326 ff..
Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl., Berlin 1925.
Kraemer, Verstrickung und Pfändungspfandrecht. ZZP., Bd. 46, S. 146 ff..
Kuhnt, Gottfried, Die Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers. Berlin 1913.

— Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen 1913 (zitiert: Stein).
— Besprechung von Riehl: Ueber die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts, ZHR., Bd. 36, S. 391.
Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich., 14. Aufl., Tübingen 1929.
Stübel, Zwangsvollstreckung in dem Schuldner nicht gehörige Sachen. DJZ., Jhrg. 9, S. 684.
Sydow-Busch-Krantz, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 19. Aufl., Berlin und Leipzig 1926.
Then, Pfändung eigener Sachen. Bayr.Z. 1907 (3. Jhrg.), S. 384 ff.
von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Band, Leipzig 1910. 2. Band, 2. Hälfte, München und Leipzig 1918.
Vierhaus, Besprechung von Riehl: Ueber die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. ZZP. Band 13, S. 493 ff..
Voigt, Gustav, Die Zwangsvollstreckung in nicht dem Schuldner gehörige bewegliche Sachen. Greifswalder Diss. 1909.
Walsmann, Hans, Der Verzicht. Leipzig 1912.
Wegner, Richard, Pfändungspfandrecht an eigenen Sachen des Gläubigers. Kieler Diss. 1925.
Weismann, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 2, Stuttgart 1905.
Wolff, Martin, Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache. Festgabe für Hübler, Berlin 1905, S. 63 ff..
Wunderlich, Georg, Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner. Berlin und Leipzig 1907.

A.

Einleitung.

§ 1.

Der Kauf unter Eigentumsvorbehalt spielt im heutigen Wirtschaftsleben eine bedeutende Rolle. Besonders wird bei den Abzahlungsgeschäften, Verträgen, bei denen der Käufer den Kaufpreis für die verkaufte und sofort übergebene Sache in Teilzahlungen zu tilgen hat, fast immer ein Eigentumsvorbehalt vereinbart. Kommt der Käufer mit der Zahlung der Raten in Rückstand, so wird der Verkäufer, der den Vertrag nicht zur Auflösung bringen will, den fälligen Teil des Kaufpreises einklagen. Hat er hierfür einen vollstreckbaren Titel erhalten und will sich durch Zwangsvollstreckung befriedigen, so wird sich öfters herausstellen, daß die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache der einzige Gegenstand ist, der für die Durchführung der Zwangsvollstreckung in Frage kommt. Besonders bei den Abzahlungsgeschäften, die auch heute noch vorwiegend von den ärmeren Schichten der Bevölkerung eingegangen werden, wird dies nicht selten vorkommen. Der Verkäufer hat nun allerdings hier die Möglichkeit, sich aus dem Recht des Käufers, sich durch Zahlung des Restkaufpreises ohne weiteres das Eigentum zu verschaffen, zu befriedigen. Dieses Recht des Käufers, das am treffendsten als Anwartschaftsrecht bezeichnet wird, ist vererblich, veräußerlich sowie pfändbar und wird von der herrschenden Lehre, der zuzustimmen ist, als subjektives Recht angesehen.[1] Bei der Zwangsvollstreckung durch öffentlichen Verkauf der Anwartschaft wird nun wegen der damit verbundenen unsicheren Verhältnisse, falls sich überhaupt Interessenten finden, fast immer nur ein sehr geringer Erlös erzielt, der zu dem wirklichen Wert der Anwartschaft[2] in keinem Verhältnis steht.[3]

1) Enneccerus, Allgem. Teil, § 185, I, 1, d; RGR.-Komm. Vorbem. 4 vor § 158; RG.Gruch. 54, 1166 u.a.

2) Der wirkliche Wert der Anwartschaft ist gleich der Differenz von Sachwert und Kaufpreisrest, RGZ. 67, 21.

3) So auch Foerster-Kann, Erl. 5 d ee zu § 857, der annimmt, daß sich regelmäßig Reflektanten überhaupt nicht finden werden.

Charakteristisch ist ein von Kaufmann aus der Praxis mitgeteilter Fall.[4] Dort brachte das Anwartschaftsrecht des Käufers an einem Flügel bei einem Kaufpreise von 1 500 Mark, auf den bereits 1 000 Mark gezahlt waren, in der Zwangsvollstrekkung ganze 10 Mark. Die gepfändete Sache selbst aber kann der Verkäufer auf Grund einer Vollstreckung in das Anwartschaftsrecht nicht versteigern lassen. Der Fall der Zwangsvollstreckung in ein Anwartschaftsrecht fällt unter § 857 ZPO., der die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte regelt. Die Bewirkung der Pfändung erfolgt hier gemäß § 857 Abs. 1 ZPO. nach den vorhergehenden Bestimmungen, d. h. nach den §§ 828 ff. durch Pfändungsbeschluß. Auch die weitere Durchführung der Zwangsvollstreckung, insbesondere die Verwertung, findet nach diesen Vorschriften statt. Die Verwertung kann entweder durch Ueberweisung zur Einziehung nach § 835 f. ZPO. erfolgen oder es kann gemäß § 844 ZPO. auf Antrag des Gläubigers nach Anhörung des Schuldners die Veräußerung des Anwartschaftsrechts selbst im Wege der Versteigerung oder durch Verkauf aus freier Hand vom Gericht angeordnet werden. Die Pfändung und Verwertung des Anwartschaftsrechts kann aber niemals durch Pfändung und Versteigerung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache selbst erfolgen. Die §§ 808 ff. ZPO. können hier keine Anwendung finden.[5] Dies geht schon aus dem schematischen Aufbau der ZPO. hervor, die in den §§ 808 ff. die Sachvollstrekkung in dem Schuldner gehörende Sachen regelt, — wobei allerdings gemäß § 808 zunächst der Gewahrsam maßgebend ist, — und in den §§ 828 ff. die Vollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte ordnet. Man ersieht dies weiterhin aus einigen der Vorschriften der §§ 808 ff., so aus § 814, der zur Durchführung der Sachvollstreckung nur die Sachversteigerung vorsieht, während die Pfändung des Anwartschaftsrechts als solchem niemals zu einer Sachversteigerung führen kann. Hinzu kommt weiter, daß nur die Erledigung der einfachen Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen dem Gerichtsvollzieher übertragen ist, dagegen nicht die schwierige Zwangsvollstreckung im Rechte. Auch eine entsprechende Anwendung der §§ 808 ff. ZPO.[6] kann ebensowenig auf die

4) Sächs. Arch. 1909, 328 ff.
5) A.A. Flatau 106 f.
6) So von Tuhr, II, 2, 308 ff.

Pfändung des Anwartschaftsrechts Platz greifen wie eine Pfändung des Besitzrechts des Käufers nach §§ 808 ff.[7] oder die Siegelung[8] oder Wegnahme[9] der Sache nach § 808 Abs. 2 ZPO. neben dem Pfändungsbeschluß gemäß § 857 ZPO., denn die Stellung des § 857 ZPO. im Aufbau der Bestimmungen der ZPO. über die Zwangsvollstreckung rechtfertigt diese Ansichten nicht. Auch die herrschende Lehre nimmt daher mit Recht an, daß die Pfändung des Anwartschaftsrechts selbst nur im Wege des § 857 ZPO. erfolgen könne.[10] Da somit die Pfändung des Anwartschaftsrechts den Verkäufer praktisch nicht zum Erfolge führt, bleibt für ihn nur die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache selbst als einzige Möglichkeit übrig, um auf Grund des auf Zahlung des Kaufpreises bezw. Restkaufpreises lautenden Titels Befriedigung zu erlangen. Die Frage der Zulässigkeit der Pfändung eigener unter Eigentumsvorbehalt verkaufter Sachen ist somit praktisch von großer Bedeutung. Ihre Lösung soll im folgenden versucht werden.

B.

Die Pfändung eigener mit Eigentumsvorbehalt verkaufter Sachen.

I. Uebersicht über die einzelnen Ansichten.

§ 2.

Läßt ein Verkäufer die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache beim Käufer pfänden, so ergeben sich bei der rechtlichen Würdigung dieser Pfändung zwei Fragenkomplexe: 1. Ist eine solche Pfändung überhaupt zulässig? und im Zusammenhang hiermit: Muß der Schuldner sie dulden oder hat er ein Rechtsmittel, mit dem er sich erfolgreich dagegen wehren kann? Muß und darf ein Gerichtsvollzieher eine solche Pfändung überhaupt vornehmen, wenn das Eigentum des Gläubigers an der zu pfändenden Sache ganz unstreitig feststeht? und 2. Erwirbt der Gläubiger durch die Pfändung einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache materiell ein gültiges Pfändungspfandrecht?

7) So Emmerich, S. 496 f., Anm. 511.
8) So Brecht, Dog. J. 61, 321; Hellwig-Oertmann 316.
9) So Blach JW. 1913, 81; Fromherz JW. 1913, 577 f.
10) So Stein-Jonas Erl. II, 9 zu § 857; Falkmann 797; Sydow-Busch Erl. 1 zu § 847; Freudenthal-Sauerländer Bem. 1 a zu § 857; Liebrecht KGBl. 1905, 15; Kaufmann, Sächs. Arch. 1909, 331 f; Foerster-Kann, Erl. 5 d bb dd zu § 857; vgl. auch Baumbach, Erl. C zu § 857.

Die Arbeit soll sich vor allem mit der ersten Frage befassen, ob die Pfändung einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache durch den Verkäufer überhaupt zulässig ist. Ueber diesen Fragenkomplex ist im Laufe der Jahre eine reichhaltige Literatur entstanden. Die verschiedensten Ansichten werden hier vertreten. So erklärt die eine Meinung eine solche Pfändung für unzulässig, weil eigene Sachen des Gläubigers nicht „Vermögensstücke" des Schuldners seien und die Zwangsvollstreckung nur in diese erfolgen dürfe.[1] Zu dem gleichen Ergebnis gelangt eine andere, früher herrschende Meinung auf Grund der Erwägung, daß ein Pfandrecht an eigener Sache nicht möglich sei.[2] Andere halten zwar ebenfalls wie die eben wiedergegebene Ansicht die Entstehung eines gültigen Pfändungspfandrechtes für eine unerläßliche Voraussetzung für die Gültigkeit der Pfändung, kommen jedoch zu einer Bejahung der Zulässigkeit der Pfändung, weil sie annehmen, daß auch an eigenen Sachen ein Pfändungspfandrecht begründet werden könne und zwar gelangen zu diesem Ergebnis einige durch Anwendung der in den §§ 1256 BGB., 398 HGB. enthaltenen Gedankengänge auf das Pfändungspfandrecht,[3] andere mit der Begründung, daß ein Pfändungspfandrecht Folge jeder ordnungsmäßigen Pfändung sei.[4] Eine weitere Ansicht kommt zu dem gleichen Ergebnis mit der Begründung, daß der Eigentumsvorbehalt nichts anderes als eine besonders starke pfandrechtliche Belastung einer Sache darstelle und daher die Entstehung eines Pfandrechts nicht ausschließe.[5] Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, daß an eigenen Sachen wohl ein Pfandrecht, aber kein Pfändungspfandrecht begründet werden könne,[6] und daß durch die Pfändung ein Pfändungspfandrecht zwar an Sachen Dritter, aber nicht an den eigenen Sachen des Gläubigers entstehen könne, da das Pfandrecht begrifflich ein Recht an fremder Sache sei.[7] Eine verein-

1) OLG. Bamberg Seuff. Arch. 58 Nr. 66 S. 125; Käb. Seuff. Bl. 68,454; Neumann, DJZ. 1911, 212; vgl. auch RGZ. 22, 270 und Rsp. 26, 394.
2) OLG.Bamberg Seuff. Arch. 58, 125; OLG. München Rsp. 18, 400; KG., Rsp. 23, 211, aufgehoben durch RGZ. 79,241; Seuff. Komm., Bem. 2 b und c zu § 804; Falkmann 636 f; Francke, Thür. Bl. 1907, 162; Wunderlich 21.
3) Immerwahr, DJZ. 1905 Sp. 598; Kaufmann Gr. 53, 349; Breit, Anh. zu § 6 Bem. 4.
4) Baumbach, Vorbem. 5 vor § 803, § 804 Bem. 2 C; Emmerich 34 f.; Kaufmann Gr. 53, 327, 348 f.; Staub, JW. 1888, 201; Bunsen 33, 74, 148 f.; Demelius 50 Anm. 60; Then., Bayr. Z. 1907, 385; Rosenthal, Bayr. Z. 1908, 14.
5) Walsmann 224.
6) Staub-Könige, § 382, Anh. Anm. 66.
7) W. A. Müller 94 und 110; Francke, ZZP. 36, 308 und Thür. Bl. 1907, 162.

zelte Ansicht erklärt die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers für unzulässig, weil wegen des fehlenden guten Glaubens des Gläubigers kein Pfandrecht zur Entstehung gelange.[8] Eine besonders früher viel vertretene Ansicht geht wie eine der bereits erwähnten ebenfalls davon aus, daß die Zulässigkeit der Pfändung von der Entstehung eines Pfändungspfandrechts abhänge und daß ein Pfandrecht an eigenen Sachen nicht entstehen könne, kommt jedoch zu einer Bejahung der Frage der Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen auf Grund der Annahme, daß in der Pfändung dieser Sachen ein Verzicht auf das Eigentum liege.[9] Die heute herrschende Ansicht erklärt die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers für zulässig, da sie von der Entstehung eines Pfändungspfandrechts nicht abhängig sei.[10]

Es soll nun im folgenden zu den einzelnen Ansichten Stellung genommen und der eigene Standpunkt dargelegt werden.

II.

1. Ist die Pfändung unzulässig, weil die Zwangsvollstreckung nur in das „Vermögen" des Schuldners gehen darf?

§ 3.

Die zuerst vorgetragene Ansicht erklärt die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers für unzulässig, da nach der Zivilprozeßordnung nur in das Vermögen des Schuldners vollstreckt werden dürfe, also nur seine Vermögensstücke geeignete Vollstreckungsgegenstände seien.[1] Das OLG. Bamberg begründet in einer älteren Entscheidung[2] diese Ansicht damit, daß „es nach dem Begriffe der Zwangsvollstreckung als Anwendung staatlichen Zwanges, um dem Sieger das im Urteil Zuerkannte tatsächlich zu verschaffen, bei einer Verurteilung

8) Käb, Seuff. Bl. 68, 453.
9) OLG. Karlsruhe, Bad. Rpr. 1902, 330, aufgehoben durch RG. das. S. 285; LG. I Berlin, KGBl. 05, 103; OLG. Breslau, Rsp. 26, 395; Then. Bayr. Z. 07, 385.
10) RGZ. 79, 243; LG. Mainz, Hess. Rsp. 01,61; OLG. Stuttgart, Württ.J. 06, 168, Nr. 25; OLG. Köln, Rhein. Arch. 102, 198; OLG. Karlsruhe, Bad. Rpr. 07, 314; OLG. Celle, Rsp. 27, 174; OLG. Hamburg, Rsp. 43, 155; Stein-Jonas, § 803, Bem. II, 1; § 804, Bem. II, 4; Foerster-Kann, § 804, Bem. 3 b; Hellwig-Oertmann 2, 313 f.; Kleinfeller § 150, IV, 2; Rosenberg 632; Rich. Meyer, KGBl. 06, 13; RG. LZ. 1919, Sp. 384; OLG. München, Seuff., Arch. 71, 212; OLG. Dresden, Seuff. Arch. 74, 349; Sydow-Busch, Erl. 1 zu § 804; Haas, Bad. Rpr. 1911, 72.
1) Siehe S. 4 Note 1.
2) Seuff. Arch. 58, 125.

zu einer Geldleistung nur eine Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners, durchaus nicht in jenes des Gläubigers, geben könne". Die Entscheidung nimmt weiter an, daß § 808 ZPO., der die Zulässigkeit der Pfändung von dem Gewahrsam des Schuldners an einem Gegenstande abhängig macht, nicht entgegensteht. Pfände der Gerichtsvollzieher eine Sache, von der er nicht wisse, wem sie gehöre, sei zwar der Gewahrsam maßgebend. Stände aber wie in dem der Entscheidung zugrundeliegenden Falle außer Zweifel, daß der Gegenstand, der gepfändet werden solle, nicht im Eigentum des Schuldners, sondern in dem des Gläubigers stehe, so dürfe die Pfändung trotz des Gewahrsams nicht stattfinden. Die Kenntnis des Gerichtsvollziehers davon, daß er dem Schuldner nicht gehörige Sachen pfände, mache die Pfändung widerrechtlich. Auch Käb[3] ist der Ansicht, daß ein Gerichtsvollzieher eigene Sachen des Gläubigers beim Schuldner nicht pfänden dürfe, wenn ihm bekannt geworden sei — entweder durch sofortige Mitteilung des Gläubigers oder weil er den Gläubiger auf Grund des aus dem Vollstreckungstitel hervorgehenden Eigentumsvorbehalts des Gläubigers ausdrücklich nach den Eigentumsverhältnissen gefragt hat, was Käb als Pflicht des Gerichtsvollziehers ansieht, — daß der Gläubiger Eigentümer der zu pfändenden Sachen ist, da nach der Zivilprozeßordnung den Gegenstand der Zwangsvollstreckung nur das Vermögen des Schuldners und keines anderen bilde. Aus dem gleichen Grunde hält Neumann[4] die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers für unzulässig. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch das OLG. Kiel[5] auf Grund der Erwägung, daß eine solche Pfändung zwecklos sei.

Es sei nun untersucht, ob die Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen wegen der von der eben wiedergegebenen Ansicht vorgebrachten Gründe zu verneinen ist. Die Ansicht geht von dem richtigen Gedanken aus, daß nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung die Zwangsvollstrekkung nur in das Vermögen des Schuldners zulässig sei. Diesen Satz spricht die ZPO. selbst aus, denn die Ueberschrift des hier in Frage stehenden 1. Titels des 2. Abschnitts des 8. Buches der ZPO., der u. a. die Pfändung beweglicher

3) Seuff. Bl. 68, 453.
4) DJZ. 1911, 212.
5) Schlesw.-Holst. Anz. 1905, 167.

Sachen behandelt, lautet: Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Die oben wiedergegebene Ansicht setzt nun diesen Begriff „Vermögen" einfach dem Begriff „Eigentum" gleich und folgert daraus, daß Sachen, von denen außer Zweifel steht, daß sie dem Schuldner nicht gehören, nicht gepfändet werden dürfen. Es ist daher zu prüfen, ob die Gleichsetzung dieser Begriffe zu billigen ist. Eine Begriffsbestimmung für den Ausdruck „Vermögen" gibt weder die ZPO. noch das BGB. Das BGB. versteht darunter in der Regel (vgl. insbesondere §§ 311, 419, 1085) nach deutschrechtlicher Auffassung die Gesamtheit der einer Person zustehenden wirtschaftlich verwertbaren Sachen und Rechte.[6] Es gehören somit hierher u. a. Forderungsrechte, dingliche Rechte, Immaterialgüterrechte, Erbrechte; auch der Besitz fällt, sofern er sich als subjektives Recht darstellt, unter den Begriff des Vermögens.[7] Hieraus folgt, daß der Begriff des Vermögens durchaus nicht dem des Eigentums gleichzusetzen ist. Es kommt noch hinzu, daß kein Grund dafür zu ersehen ist, weshalb das Gesetz, wenn es nur die Pfändung in die im Eigentum des Schuldners stehenden Gegenstände zulassen wollte, nicht den Ausdruck „Eigentum" gebraucht, sondern „Vermögen" sagt. Da somit Vermögen nicht gleichbedeutend mit Eigentum ist, können hieraus keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen hergeleitet werden. Daß ein unter Eigentumsvorbehalt verkaufter Gegenstand aber ausschließlich zum Vermögen des Verkäufers in dem oben wiedergegebenen Sinne gehört, wird man nicht annehmen können, man wird vielmehr sagen müssen, daß das Eigentum an einem solchen Gegenstande zum Vermögen des Verkäufers gehört, Besitz und Nutznießung jedoch in den Vermögensbereich des Käufers fallen. Dafür, daß wirtschaftlich die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache schon zum Vermögen des Käufers gehört, spricht sich auch das OLG. Karlsruhe aus.[8] Aus dem Wortlaut der Ueberschrift des Abschnitts der ZPO. über die Pfändung beweglicher Sachen läßt sich somit eine Unzulässigkeit der Pfändung von eigenen unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen nicht folgern.

6) RGR. Komm., Erl. 5 zu § 1922.
7) Enneccerus, Allgem. Teil, § 124, I, 1.
8) Bad. Rpr. 07, 313. Ebenso OLG. Dresden, Rsp. 15, 7; Then, Bayr. Z. 07, 384 ff.; Seelig 50; Müller 89; von Bergen 8.

2. Ist die Pfändung zulässig, weil auch an eigenen Sachen ein Pfändungsrecht entstehen kann?

§ 4.

Einige bejahen die Frage der Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen mit der Begründung, daß nach den Bestimmungen des geltenden Rechts ein Pfandrecht auch an eigener Sache zur Entstehung gelangen könne, folglich eine ordnungsmäßige Pfändung eigener Sachen das Entstehen eines Pfändungspfandrechts zur Folge haben müsse.[1] Die Begriffsbestimmung des Pfandrechts als eines Rechtes an fremder Sache habe zwar im römischen Recht Geltung gehabt, träfe jedoch für unser jetziges Recht nicht mehr zu. Zur Begründung wird zunächst angeführt, daß sich im Immobiliarrecht ein Pfandrecht an eigener Sache finde, nämlich die Eigentümergrundschuld und die Eigentümerhypothek. Es wird weiter darauf hingewiesen, daß auch das Mobiliarpfandrecht beim nachträglichen Zusammenfallen mit dem Eigentum nicht in jedem Falle untergehe, sondern daß es das BGB. nach § 1256 Abs. 2 „bestehen lasse“[2], soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts habe. Auch in § 308 HGB. finde sich ein Pfandrecht des Kommissionärs an eigener Sache.[3] Es wird weiterhin auf „das irreguläre Pfandrecht des Bankiers an Wertpapieren unter gleichzeitigem Erwerb des Eigentums“ nach dem Depotgesetz vom 5. Juli 1896 sowie auf die Rechtsverhältnisse bei Geldkautionen verwiesen.[4] Auch die Gültigkeit der Sicherungsübereignung wird zum Beweise dafür herangezogen, daß Eigentum und Pfandrecht nebeneinander bestehen könnten. Da die Vertreter dieser Meinung die Entstehung eines Pfändungspfandrechts als Voraussetzung der Zulässigkeit der Pfändung ansehen, nehmen sie an, daß hier ganz besonders ein praktisches Bedürfnis der Anerkennung eines Pfandrechts an eigener Sache vorliege, da dem Gläubiger nur so zu helfen sei.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden, denn auch im geltenden Recht ist das Pfandrecht jedenfalls

1) Immerwahr, DJZ. 05, 598; Kaufmann, Gr. 53, 349; Breit, Anh. zu § 6, Bem. 4; Then, Bayr.Z. 07, 385 läßt die Möglichkeit offen; Sanden 21 ff. will ein Pfandrecht an eigener Sache zulassen, wo es geboten und zweckmäßig erscheint.
2) Immerwahr, DJZ. 05, 598.
3) Lazarus 125, Anm. 1; Sanden 24.
4) Immerwahr, DJZ. 05, 598; Wegner 24.

in Bezug auf bewegliche Sachen als ein Recht anzusehen, das grundsätzlich nur an fremden Sachen bestehen kann. Daß es im Immobiliarpfandrecht eine Eigentümergrundschuld und -hypothek gibt, steht dem nicht entgegen, denn diese Rechtserscheinungen erklären sich daraus, daß in diesem Rechtsgebiet das rezipierte römische Recht fast völlig durch deutsche Rechtsgedanken verdrängt und insbesondere das Grundbuchsystem eingeführt wurde, durch das die eben genannten Rechtsbegriffe zur Notwendigkeit wurden. Im Mobiliarpfandrecht dagegen ist ein Nebeneinanderbestehen von Eigentum und Pfandrecht ausgeschlossen. In § 1205 BGB. wird ohne weiteres vorausgesetzt, daß Pfandgläubiger und Eigentümer verschiedene Personen sind. § 1256 BGB. bestimmt dann ausdrücklich, daß das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigentum in einer Person zusammentrifft. Der Fall des § 1256 Abs. 1 S. 2, wonach das Erlöschen nicht eintritt, solange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, kommt hier nicht in Betracht, da er nur im Interesse eines Dritten und nicht des Eigentümers geschaffen ist. Die oben wiedergegebene Ansicht beruft sich nun auf § 1256 Abs. 2 BGB., jedoch mit Unrecht. § 1256 Abs. 2 lautet: „Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat". Gerade daraus, daß in diesem Ausnahmefalle das Gesetz das Fortbestehen des Pfandrechts nicht ausspricht, sondern hier eine Einkleidung in eine Fiktionsform wählt, ist zu ersehen, daß das BGB. ein Nebeneinanderbestehen von Eigentum und Pfandrecht nicht anerkannt. Ob es sich trotz der Fiktionsform hier um ein richtiges Pfandrecht an eigener Sache handelt[5] oder ob wir es mit einer wirklichen Fiktion zu tun haben,[6] kann dahingestellt bleiben, aus der Ausdrucksweise des Gesetzes ergibt sich jedenfalls, daß es einen dem römischen Satz: „pignus rei suae consistere non potest" entgegenstehenden Rechtssatz nicht aufstellen will, also auf alle Fälle ein Argument gegen die hier bekämpfte Ansicht. Im übrigen betrifft diese Bestimmung nur das Erlöschen des Pfandrechts nach Zusammen-

5) So Wolff, Sachenrecht, § 160, IV; Endemann II, 1, § 134, Anm. 19; von Tuhr II, 1, 80, Anm. 108; Emmerich 30 ff.; Grundmann 40; vom Berg 6 ff.

6) So Staudinger-Kober, Erl. 2 bd zu § 1256; Stein-Jonas, Erl. II, 4 zu § 804; Stein 52; Wunderlich 86; Schubert 50; Gatzert 34; Wegner 22; Seebeck 19.

treffen mit dem Eigentum, für die Entstehung eines Pfandrechts des Eigentümers einer beweglichen Sache gibt es eine Ausnahme von dem schon aus dem Wesen des Pfandrechts zu folgernden Verbot auch nicht in der Form einer Fiktion. Aus § 1256 Abs. 2 aber folgt lediglich als argumentum e contrario, daß das Recht des BGB. ein Pfandrecht an eigener Sache oder die Fiktion eines solchen grundsätzlich nicht kennt.[7] Diese Ansicht findet eine Stütze auch in den Bestimmungen der §§ 397, 398 HGB.. § 398 HGB. bestimmt für den Fall, daß ein Kommissionär Eigentümer des Kommissionsguts ist, nicht etwa, daß dieser Kommissionär auch hier ein Pfandrecht erlange, das ihm sonst grundsätzlich gemäß § 397 HGB. zusteht, sondern gestattet ihm nur, „sich nach Maßgabe der für das Pfandrecht geltenden Vorschriften aus dem Gute zu befriedigen" und bringt durch diese Fassung somit ebenfalls zum Ausdruck, daß dem geltenden Recht ein Pfandrecht an eigener Sache unbekannt ist.[8] Die Ansicht von Lazarus und Sanden[9] läßt sich hiernach gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes nicht halten. Auch auf die Bestimmungen des Depotgesetzes können sich die Vertreter der hier bekämpften Ansicht nicht berufen. Es ist nicht richtig, daß das Depotgesetz, wie Immerwahr[10] ausführt, ein irreguläres Pfandrecht des Bankiers an Wertpapieren unter gleichzeitigem Erwerb ihres Eigentums kennt. Im Falle des sogenannten irregulären Pfandrechts nach § 2 Dep. Ges. bestehen Pfandrecht und Eigentum des Bankiers nicht nebeneinander, denn dieser erwirbt, wenn er von der ihm zustehenden Befugnis, über die Papiere zu eigenem Nutzen zu verfügen und an Stelle der hinterlegten Wertpapiere gleichartige zurückzugewähren, Gebrauch macht, zwar das Eigentum an den ihm anvertrauten Papieren, das Pfandrecht daran geht jedoch im Augenblick des Eigentumserwerbs unter.[11] Auch bei Geldkautionen besteht Eigentum und Pfandrecht nicht nebeneinander, denn hier geht das als Kaution Gelei-

7) So auch Walsmann 224; Müller 111.

8) Aehnlich Staub-Könige, Erl. 1 zu § 398. Auch Düringer-Hachenburg, Erl. IV zu § 398 bezeichnen das dem Kommissionär gemäß § 398 zustehende Recht nur als pfandähnliches Recht. Ebenso geht die Denkschrift zum Entwurf eines HGB. S. 116 davon aus, daß der Kommissionär an einer eigenen Sache kein Pfandrecht haben könne; aus Billigkeitsgründen gestatte das Gesetz ihm daher ausdrücklich den Verkauf dieser Sache zum Zwecke der Befriedigung für seine Forderungen.

9) Siehe S. 8 Nr. 3; auch Callmann, Bankarch. 5, 279 ist der gleichen Ansicht.

10) DJZ. 05, 598.

11) So auch Callmann, Bankarch. 5. Jhrg., S. 279.

stete in das Eigentum des Kautionsnehmers über, der verpflichtet ist, die gleiche Summe beim Vorliegen der hierfür nötigen Voraussetzungen zurückzuzahlen. Die Kaution stellt zwar eine Sicherung, ein fiduziarisches Verhältnis, dar, ein Pfandrecht an einem Gegenstande wird hierbei jedoch überhaupt nicht begründet. Das gleiche gilt von der Sicherungsübereignung, die Immerwahr zur Begründung seiner Ansicht ebenfalls heranzieht.

Wir sehen also, daß unser geltendes Recht nur ganz vereinzelt Rechtsinstitute kennt, die die gleichen Wirkungen äußern wie ein Pfandrecht an eigener Sache, nämlich in § 1256 Abs. 2 BGB. und § 398 HGB., daß das Gesetz diese Rechte jedoch nicht als Pfandrechte bezeichnet. § 1256 Abs. 2 BGB. will den Vertragspfandgläubiger schützen, der nachträglich das Eigentum an der Pfandsache erwirbt, wenn er ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat. Das wird meistens dann zutreffen, wenn hinter dem Pfandrecht, das sonst durch die Vereinigung von Pfandrecht und Eigentum erlöschen würde, noch weitere Rechte — in Frage kommen Pfandrecht und Nießbrauch — an der Pfandsache bestehen. Diese würden beim Erlöschen des vorgehenden Pfandrechts aufrücken und zugunsten der Stellung des Eigentümers bessere Aussichten beim Pfandverkaufe haben. Dies soll gerade durch § 1256 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen werden, wodurch der Eigentümer hier auch als Pfandgläubiger zur Geltung kommt und z. B. beim Betreiben des Pfandverkaufs durch einen im Range nachfolgenden Pfandgläubiger bei Verteilung des Erlöses bevorrechtigt wäre. Es handelt sich hiernach bei § 1256 Abs. 2 BGB. um eine Ausnahmevorschrift, die nur für einen beschränkten Tatbestand gilt. Auch bei der Vorschrift des § 398 HGB. liegt, wie aus seinem Inhalt klar hervorgeht, ein für ein eng begrenztes Gebiet geltender Sondertatbestand vor. Aus diesen beiden Ausnahmebestimmungen zu folgern, daß überall da, wo es im Interesse des Eigentümers liegt, ein Pfandrecht an eigener Sache entstehen kann, geht nicht an, zumal aus § 1256 Abs. 1 S. 1 BGB., wie oben schon ausgeführt ist, hervorgeht, daß das geltende Recht eine allgemeine Anerkennung des Pfandrechts an eigener Sache nicht vornimmt. Eine Ausdehnug der Ausnahmevorschriften der §§ 1256 Abs. 2 BGB., 398 HGB. auf die Entstehung eines Pfändungspfandrechts an eigener unter

Eigentumsvorbehalt verkaufter Sache ist daher nicht möglich, und zwar weder in der Form, daß man ein wirkliches Pfandrecht entstehen läßt oder daß man die Entstehung eines Pfandrechts fingiert.[12] Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß sich die Entstehung eines Pfändungspfandrechts an eigener Sache bei der Pfändung einer solchen nicht damit begründen läßt, daß das geltende Recht ein Pfandrecht an eigener Sache sehr wohl kenne, eine Ansicht, die von der herrschenden Meinung geteilt wird.[13]

Auf die von Staub-Könige[14] vertretene Ansicht, daß an eigenen Sachen wohl ein Pfandrecht, aber kein Pfändungspfandrecht möglich wäre, ist nur kurz einzugehen. Staub-Könige geben für die von der eben vertretenen Meinung abweichende Ansicht, daß ein Pfandrecht an eigener Sache denkbar sei, keine eigene Begründung, sondern berufen sich auf zwei Reichsgerichtsentscheidungen.[15] Diese Entscheidungen sind jedoch nicht geeignet, die von Staub-Könige vorgebrachte Meinung zu unterstützen, denn sie sagen nur, daß an der eigenen Schuld des Gläubigers ein Pfandrecht für diesen bestellt werden könne und ebenso die Pfändung der eigenen Schuld eines Gläubigers zulässig sei. Die Entscheidungen sind somit nicht geeignet, entsprechend auf die Frage der Entstehung eines Pfandrechts an der eigenen Sache Anwendung zu finden, denn dazu hätten sie die Möglichkeit eines Pfandrechts an eigener Forderung und nicht an eigener Schuld bejahen müssen. Im übrigen widersprechen sich Staub-Könige selbst, denn sie vertreten an anderer Stelle[16] die entgegengesetzte Meinung, daß an eigenen Sachen, abgesehen von § 1256 Abs. 2 BGB., ein Pfandrecht nicht bestehen könne.

---

12) Hierfür Lilienfeld 75 f., der auf Grund unrichtiger Beurteilung des Verhältnisses zwischen Zulässigkeit der Pfandung und Pfändungspfandrecht aus praktischen Erwägungen zu seiner Ansicht kommt.

13) RGZ. 60, 72; 79, 243; LZ. 1919, 384; OLG. Bamberg, Seuff. Arch. 58, 124; OLG. Stuttgart, WJb. 18, 168; OLG. Köln, Rhein. Arch. 102, 196; OLG. München, Rsp. 18, 400; 25, 173; Roiger Bayr. Z. 06, 477; Müller 109; Falkmann 636; Hein 1. Aufl. 204, Flatau 139; Wunderlich 20; Francke Thür. Bl. 54, 161; Grundmann 38 f., 45.

14) Anh. zu § 382 HGB., Anm. 66.

15) RGZ. 57, 363; 20, 372.

16) Erl. 1 zu § 398 HGB.

3. Ist die Pfändung zulässig, weil durch jede ordnungsgemäße Pfändung ein Pfändungspfandrecht entsteht?

§ 5.

Eine andere Ansicht gelangt zu dem gleichen Ergebnis wie die eben widerlegte, die aus einigen Ausnahmevorschriften die Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens von Eigentum und Pfandrecht allgemein beim Vorliegen eines praktischen Bedürfnisses annimmt, jedoch mit anderer Begründung. Sie nimmt die Entstehung eines Pfändungspfandrechts bei jeder ordnungsgemäß vollzogenen Pfändung einer Sache an, ohne daß es hierbei darauf ankommen soll, ob sich der gepfändete Gegenstand im Eigentum des Gläubigers, des Schuldners oder eines Dritten befindet.[1] Bevor aber näher auf diese Meinung eingegangen wird, seien zum besseren Verständnis die wichtigsten Vorschriften der ZPO. über die Pfändung beweglicher Sachen und über die Entstehung eines Pfändungspfandrechts wiedergegeben, auf die sich die Verfechter und Gegner dieser Ansicht zum Teil stützen. § 803 Abs. 1 S. 1 lautet: „Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung". § 804 Abs. 1 und 2 bestimmen: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande. Das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Faustpfandrecht; es geht Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall eines Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind". § 808 Abs. 1 schreibt vor: „Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt."

Die oben wiedergegebene Ansicht wurde zuerst von Staub[2] vertreten. Staub begründet seine Ansicht wie folgt: „Allerdings geht der legislative Grundgedanke dahin, daß die Zwangsvollstreckung nur das Vermögen des Schuldners treffen soll. Ein Rechtsgedanke darf aber nie zum Rechtssatz erhoben werden; vielmehr ist die Anwendung jedes Rechts-

1) Staub, JW. 1888, 201; Emmerich 34 f.; Kaufmann, Gr. 53, 327, 348 f.; Then, Bayr. Z. 07, 385; Baumbach, Vorbem. 5 vor § 803, Bem. 2 C. zu § 804; Bunsen 33, 74, 148 f.; Rosenthal, Bayr. Z. 08, 14; Demelius 50 Anm. 63; Sanden 13; Wegner 11 ff.

2) Die Klage auf Rückzahlung des Erlöses, JW. 1888, 201 f.

gedankens abhängig von dem positiven Ausdrucke, den die Gesetzgebung ihm gegeben hat. Zwar geht der Gesetzgeber der ZPO. von dem Grundgedanken aus, daß nur das Vermögen des Schuldners dem Gläubiger zur Befriedigung dienen solle, aber in der Ausführung des Rechtsgedankens konnte er nicht umhin, die Gültigkeit des Pfändungspfandrechts von dem Eigentum des Schuldners nicht abhängig zu machen und die hierdurch entstehenden Kollisionen mit dem Eigentum auf andere Weise auszugleichen. Ihm genügte für die Gültigkeit des Pfandrechts der Gewahrsam des Schuldners". Er fügt hinzu, daß es nicht gestattet sein dürfe, zu den beiden Voraussetzungen, die die ZPO. für die Wirksamkeit der Pfändung und damit nach § 804 für die Begründung eines Pfändungspfandrechts aufstelle, nämlich die Besitznahme der Pfandsache durch den Gerichtsvollzieher und das Vorhandensein des Gewahrsams des Schuldners (§ 808), noch aus dem Zivilrecht die weitere hinzuzufügen, daß der Schuldner auch Eigentümer der Pfandsache sein müsse.

Kaufmann[3] begründet die gleiche Ansicht damit, daß die Voraussetzungen für die Begründung eines Pfändungspfandrechts lediglich aus der ZPO. zu entnehmen seien und stützt sich hierbei auf die Motive zum BGB.[4] Die ZPO. verlange zur Gültigkeit der Pfändung in § 808 aber nur Gewahrsam des Schuldners und Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher. Sei dies der Fall und seien auch die sonstigen Voraussetzungen der Pfändung erfüllt z. B. sachliche Zuständigkeit des Gerichtsvollziehers, Vorliegen einer vollstreckbaren Ausfertigung, Zustellung des Urteils, eventuell Sicherheitsleistung und Zustellung der Hinterlegungsquittung, so entstehe nach der ZPO. (§ 804) ein Pfändungspfandrecht. Auch viele andere Anhänger der von Staub aufgestellten Lehre berufen sich als Hauptargument immer auf den Wortlaut des § 804 Abs. 1 S. 1, nach dem die Pfändung ein Pfandrecht erzeugt.[5] Wegner[6] begründet seine Ansicht damit, daß der Gesetzgeber, wenn er die Entstehung eines Pfändungspfandrechts an gepfändeten Sachen nur dann hätte zulassen wollen, wenn diese im Eigentum des Schuldners ständen, dies sicherlich in § 804 zum Ausdruck gebracht hätte. Er führt weiter aus, daß es Sache der

3) Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt, Gr. 53, 327 ff.
4) Band 3 S. 797.
5) Baumbach, Bem. 5 vor § 803; Seebeck 21; Sanden 13; Wegner 11 f.
6) S. 12.

Gegner der Staubschen Ansicht sei, zu beweisen, daß § 804 anders als dem Wortlaut nach auszulegen sei. Die herrschende Meinung in Wissenschaft und Praxis lehnt mit Recht die Staubsche Lehre ab und macht das Eigentum des Schuldners zur Voraussetzung der Entstehung eines Pfändungspfandrechts.[7]

Zwar scheint zunächst der Wortlaut des § 804 für die bekämpfte Ansicht zu sprechen, denn er knüpft an die Pfändung, die unter Beachtung der Vorschrift des § 808 zu geschehen hat, als Folge die Entstehung eines Pfändungspfandrechts. Daneben müssen, was wohl von niemand bestritten ist, bestimmte formelle Voraussetzungen vorliegen. Welche formellen Voraussetzungen im einzelnen hierher gehören, liegt außerhalb des Rahmens der Arbeit. Im Prinzip ist hier der oben wiedergegebenen Ansicht von Kaufmann[8] beizutreten. Damit sind nach der Lehre Staubs und seiner Anhänger aber auch die Voraussetzungen für die Entstehung eines Pfändungspfandrechts erschöpft. Weitere Bedingungen, die für das Vertragspfandrecht aufgestellt seien, dürften auf das Pfändungspfandrecht nicht zur Anwendung gelangen, zumal § 804 klar und eindeutig sei.

Zunächst sei auf die Begründung Staubs für seine Ansicht eingegangen, daß der allgemeine Rechtsgedanke des 8. Buches der ZPO., daß nur das Vermögen des Schuldners dem Gläubiger zur Befriedigung dienen solle, durch den Rechtssatz des § 804 ausgeschaltet sei, denn ein Rechtsgedanke dürfe nie zum Rechtssatz erhoben werden. Hier ist den Ausführungen von Voigt[9] und Franke[10] zuzustimmen, die den Folgerungen, die Staub aus der richtigen Ansicht, daß ein Rechtsgedanke an sich nie zum Rechtssatz erhoben werden könne, für den Fall des § 804 ZPO. zieht, entgegentreten. Voigt wendet mit Recht ein, daß man voraussetzen muß, „daß ein Rechtssatz dem legislativen Grundgedanken entspricht, wenn nicht der Rechtssatz selbst das Gegenteil ausdrücklich besagt". Aus

7) RGZ. 22, 270; 26, 104; 40, 290; 60, 72; 64, 196; 79, 241; Riehl 35 ff., 51, 77; Wolff 64; Jacobi 163, 174 ff.; Falkmann 619 ff.; Stein-Jonas. Erl. II zu § 804; Foerster-Kann, Bem. 2 zu § 803; Kleinfeller § 150, II; Sydow-Busch, Erl. 1 zu § 804; Meyer, KGBl. 06, 13 ff.; Petschek, 117; Reichmayr 27 ff., 30; Rosenberg, S. 632, § 196, II; Wolff, Sachenrecht, § 163, IV. und Anm. 32; Stein, Lehrb., § 140, III; von Schrutka-Rechtenstamm, II, 72; Hein 291 f., 303; Pagenstecher, Gr. 50, 290; Wunderlich, 14; Kuhnt 22 ff.; Stein, Grundfragen 44 ff.; R. Schmidt 942; Frantz 44 ff.; Weismann, Bd. II, § 147, II, 1.

8) Gr. 53, 327.

9) S. 9 f.

10) S. 41.

dem Fehlen einer solchen ausdrücklichen Vorschrift folgert er, daß der Rechtssatz auch hier dem Rechtsgedanken entspricht, nach dem „die ZPO. den Zweck der Zwangsvollstreckung in der Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners sieht". M. E. reichen diese Darlegungen zwar nicht aus, um die Richtigkeit der herrschenden Lehre, daß an Pfandsachen, die dem Schuldner nicht gehören, kein Pfändungspfandrecht entstehe, zu beweisen, Aus dem eben erwähnten Grundgedanken folgert nicht, daß unter keinen Umständen fremde, im Gewahrsam des Schuldners befindliche Gegenstände von der Zwangsvollstreckung ergriffen werden können, denn wir haben oben festgestellt, daß es nicht angängig ist, den Ausdruck „Vermögen" des Schuldners dem Begriff „Eigentum" gleichzusetzen. Im übrigen ist den Ausführungen Voigts und Frankes aber insofern beizutreten, als die Betrachtungen über das Verhältnis eines ein bestimmtes Rechtsgebiet beherrschenden Rechtsgedankens zu einem einzelnen Satz im vorliegenden Falle nicht geeignet ist, die Staubsche Ansicht zu unterstützen, sondern eher gegen sie spricht.

Gegenüber der Begründung, die sich auf den reinen Wortlaut des § 804 ZPO. beruft, ist zunächst zu sagen, daß bei der Auslegung einer Gesetzesbestimmung der Wortlaut nicht allein zu berücksichtigen ist, sondern daß es auch auf das Verhältnis und den Zusammenhang ankommt, in dem die auszulegende Vorschrift mit anderen in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen steht.[11] Aus der ZPO. selbst kann ein System des Pfändungspfandrechts nicht hergeleitet werden. Außer in der Bestimmung des § 804 Abs. 1 spricht die ZPO. noch in den §§ 832, 930, 931 vom Pfändungspfandrecht. § 832 spricht von einem Pfandrecht, das durch die Pfändung einer Gehaltsforderung oder einer ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung erworben wird. § 930 bestimmt, daß die Arrestpfändung ein Pfandrecht mit den im § 804 bestimmten Wirkungen begründet. § 931 behandelt die Eintragung eines Arrestpfandrechts in das Schiffsregister. Auf Grund dieser wenigen Vorschriften läßt sich eine Systematik des Pfändungspfandrechts nicht aufstellen. Wenn also § 804 Abs. 1 ZPO. als Wirkung einer ordnungsgemäß vorgenommenen Pfändung die Entstehung eines Pfandrechts bezeich-

11) So u.a. Enneccerus, Allgem. Teil, § 51, II, 1.

net, so wird man beim Fehlen sonstiger Vorschriften unter Pfandrecht das zu verstehen haben, was die Bestimmungen unter diesem Begriff zusammenfassen, die sich mit dem Pfandrecht ausführlich befassen. Dies sind die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Die Heranziehung irgendwelcher bürgerlichrechtlicher Bestimmungen über die Entstehung von Pfandrechten wird nun von Anhängern der Staubschen Ansicht oft mit der Begründung verworfen, daß das Pfändungspfandrecht ganz etwas anderes sei als die im BGB., geregelten Arten des Pfandrechts, das Vertragspfandrecht und das gesetzliche Pfandrecht. „Das Pfändungspfandrecht hat", so führt Emmerich[12] aus, „mit dem Pfandrecht des BGB. nur das gemeinschaftliche Merkmal, daß beide Rechte zur Verfügung über eine fremde, dem Gläubiger in bestimmter Form verhaftete Sache und zur Aneignung des durch die Verfügung erzielten Erlöses berechtigen und daß diese Rechtsmacht eine dinglich wirksame ist". Daß das Pfändungspfandrecht ein wahres Pfandrecht ist, geht aber schon aus dem Wortlaut des § 804 hervor, denn es wäre schlechterdings nicht einzusehen, aus welchem Grunde der Gesetzgeber den eingebürgerten Begriff des zivilrechtlichen Pfandrechts für etwas verwendet haben sollte, was diesem völlig wesensfremd wäre. Es ist also nicht nötig, auf Grund sonstiger Tatsachen zu beweisen, daß das Pfändungspfandrecht wahren Pfandrechtscharakter hat, wie Riehl[13] es tut.[14] Man kann auch die wahre Pfandrechtsnatur des Pfändungspfandrechts nicht wie Demelius[15] deshalb leugnen, weil der Zweck des Pfändungspfandrechts ein ganz anderer sei wie der des Vertragspfandrechts. Demelius führt aus, daß das Vertragspfandrecht Sicherungsdeckung schaffe, das Pfändungspfandrecht Befriedigungsdeckung. Diese Unterscheidung ist zunächst nicht für alle Fälle zutreffend, denn auch das Pfändungspfandrecht dient manchmal nur Sicherungszwecken wie das Arrestpfandrecht oder doch mehr zur Sicherung als zur Befriedigung wie die Zwangshypothek (§ 866 ZPO.). Aus einer grundsätzlichen Verschiedenheit des Zweckes des Pfändungspfandrechts gegenüber den anderen Pfandrechten kann aber auch niemals

12) S. 525 f.
13) Ueber die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Berlin 1888.
14) Einen derartigen Beweis halten ebenfalls für überflüssig Petschek 99. Stein, ZHR. 36, 391; Vierhaus, ZZP. 13, 494, Smoira 3.
15) S. 48.

gefolgert werden, daß das Pfändungspfandrecht überhaupt kein wahres Pfandrecht sei, denn die diesen drei Rechten gemeinsamen Merkmale, die selbst Emmerich oben zugibt, genügen schon, um den wahren Pfandrechtscharakter des Pfändungspfandrechts zu beweisen. Die gegenteilige Ansicht, die Demelius früher für § 804 ZPO. und § 256 der österreichischen Executionsordnung vertreten,[16] dann aber aufgegeben hat,[17] wird heute nur von wenigen geteilt, so von Baumbach, der den Standpunkt vertritt, daß „das Pfändungspfandrecht rein öffenlichen Rechts sei"[18] und „daß es grundfalsch sei, darin ein dem materiellen Pfandrecht auch nur annähernd gleiches Recht zu finden",[19] ein Standpunkt, für den Baumbach eine überzeugende Begründung nicht geben kann. Daß § 804 Abs. 1 seiner Auffassung entgegensteht, empfindet Baumbach anscheinend selbst, denn er leitet seine Erläuterung zu § 804 mit den Worten ein: „Die ZPO. hat es (ganz überflüssig) für richtig befunden, durch die Pfändung ein „Pfandrecht" für den Gläubiger entstehen zu lassen usw.". Die durchaus herrschende Anschauung, daß das Pfändungspfandrecht ein materielles Recht darstellt, wird somit durch die Ausführungen Baumbachs nicht erschüttert. Hieraus lassen sich also Bedenken gegen die Anwendung bürgerlichrechtlicher Vorschriften über Pfandrechte auf das Pfändungspfandrecht nicht herleiten. Das BGB. enthält nun Vorschriften über das Vertragspfandrecht und über die verschiedenen gesetzlichen Pfandrechte. Auf die gesetzlichen Pfandrechte finden hinsichtlich der Wirkungen gemäß § 1257 BGB. die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht Anwendung, jedoch nicht die Vorschriften über die Entstehung des Vertragspfandrechts.[20] Da das BGB. verschiedene Arten von Pfandrechten kennt, können für das Pfändungspfandrecht auch nur Bestimmungen übernommen werden, die für alle Arten von Pfandrechten gelten. Dagegen dürfen Vorschriften, die nur speziell auf das Vertragspfandrecht Anwendung finden, nicht auf das Pfändungspfandrecht übertragen werden. Der Grundsatz, daß in der Regel ein Pfandrecht

16) Pfandrecht 34 f., 39.
17) Grundriß des Sachenrechts, S. 55 f.
18) Uebersich 5 vor § 803.
19) Uebersicht 5 vor § 803.
20) So die herrschende Lehre: RGR. Komm., Erl. 2 zu § 1257; RGZ. 108, 165; Staudinger-Kober, Erl. II, 1 a zu § 1257; Staub-Könige, Erl. 60 zu § 366 HGB.; Emmerich 90; Rsp. 2, 80; 3, 28; 4, 329 ff.; 14, 383 u.a.m.

nicht an der Sache eines unbeteiligten, ahnungslosen Dritten begründet werden kann, gilt nun aber nicht nur für das durch Rechtsgeschäft begründete Pfandrecht, sondern für alle Pfandrechte, ja ist darüber hinaus schon allgemein daraus herzuleiten, daß es keinen Rechtssatz gibt, der einem Gläubiger ein privates Recht an einem ganz fremden Vermögen verleiht.[21] Da eine Ausnahme von diesem allgemeinen Rechtsgedanken durch die ZPO. nicht ausgesprochen ist, entsteht auch beim Pfändungspfandrecht ebenso wie bei den im BGB. behandelten Pfandrechten nicht ein Pfandrecht an Sachen, die dem Schuldner nicht gehören. Darauf, daß die Ausnahmebestimmung des § 1207 BGB. beim Vertragspfandrecht auf das Pfändungspfandrecht keine Anwendung findet, wird später eingegangen werden. Damit wäre ein wichtiger Grund gegen die Staubsche Ansicht dargetan und bewiesen, daß die Pfändung nur e i n e Voraussetzung für das Pfändungspfandrecht ist, wie der Pfandvertrag für das durch Rechtsgeschäft begründete und ein bestimmtes Rechtsverhältnis für das gesetzliche Pfandrecht, daß zur Entstehung eines Pfändungspfandrechts aber außer den formellen noch ebenso wie beim gesetzlichen und regelmäßig auch beim Vertragspfandrecht das Eigentum des Schuldners an dem Gegenstand des Pfandrechts als weiteres Erfordernis hinzukommt.

Gegen die Ansicht Staubs und seiner Anhänger spricht auch die Entstehungsgeschichte der ZPO.. Vor der Schaffung der ZPO. war die Wirkung der Pfändung in den einzelnen Landesrechten bezw. im gemeinen Recht verschieden geregelt. In einigen Ländern entstand ein Pfandrecht, während in anderen der Grundsatz der Gleichberechtigung aller Gläubiger galt. Daß subsidiär für das Pfändungspfandrecht die sonstigen zivilrechtlichen Grundsätze über Pfandrechte gelten sollten, ergibt sich aus den Motiven, in denen es u. a. heißt:[22] „Auf das Pfand, das durch den Akt der Pfändung konstituiert wird, kommen die in den einzelnen Rechtsgebieten rücksichtlich des Pfandrechts geltenden Rechtsnormen zur Anwendung". Da aber die Wirkung der Pfandrechte in den einzelnen Rechtsgebieten Dritten gegenüber verschieden war, hat die ZPO. hier insofern eine einheitliche Regelung getroffen, als es die Meinung, die das Entstehen eines Pfand-

21) Im Ergebnis ebenso Stein 44, von Tuhr, Bd. 1 S. 108 ff.
22) S. 424.

rechts als Folge einer Pfändung bekämpfte und den Grundsatz der Gleichberechtigung aller Gläubiger aufrecht erhalten wollte, verwarf und den § 658 (jetzt 804) Abs. 1 dahin faßte, daß durch die Pfändung ein Pfandrecht entstehe. Hierbei ist, wie Smoira[23] richtig feststellt, der Ton auf das Wort „Pfandrecht" zu legen, nicht auf die Worte „durch die Pfändung", denn das war das Neue und Umstrittene, was der Gesetzgeber durch § 658 (804) Abs. 1 ZPO. festlegen wollte, nicht ist aber damals der Gedanke aufgetaucht, daß durch den bloßen Formalakt der Pfändung ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse in jedem Falle ein Pfandrecht entstehen solle. Struckmann, auf dessen Antrag der Absatz 2 des § 658 (804) in die ZPO. aufgenommen wurde, bemerkt selbst dazu:[24] „Sein Antrag stehe auf dem Boden des Entwurfs, er bezwecke, den Gedanken des Faustpfands noch mehr hervorzukehren und zugleich den Entwurf mit dem der Konkursordnung in Einklang zu bringen". Somit wird die Staubsche Ansicht auch durch die Entstehungsgeschichte der ZPO. widerlegt.

Seebeck[25] will § 804 Abs. 2 für die Staubsche Ansicht vertreten, indem er ausführt, aus dieser Gesetzesbestimmung könne man höchstens als argumentum e contrario schließen, daß das Pfändungspfandrecht im übrigen nichts mit dem Pfandrecht des BGB. gemein habe. Daß § 804 Abs. 2 ZPO. gegen die Staubsche Ansicht spricht, geht jedoch aus der oben wiedergegebenen Begründung Struckmanns, auf dessen Antrag diese Vorschrift in die ZPO. aufgenommen wurde, deutlich hervor. Daß § 804 Abs. 2 nicht in das System der Staubschen Ansicht hineinpaßt, sieht übrigens auch einer seiner Anhänger, Emmerich, ein, der diese unbequeme Bestimmung vergeblich als eine „unzutreffende, mit den sonstigen Rechtssätzen des Pfändungspfandrechts in Widerspruch stehende Vorschrift" beiseite schieben will.[26]

Zur Begründung der Staubschen Ansicht werden auch gelegentlich die Motive zum BGB. herangezogen. So verweist Kaufmann[27] auf eine Stelle der Motive, an der es heißt: „Die Voraussetzungen der Begründung des gesetzlichen und des

23) S. 23 f.
24) Protokolle S. 373.
25) S. 22.
26) Anm. 588, S. 527.
27) Gr. 53, 327.

Pfändungspfandrechts sind lediglich den betreffenden Gesetzen zu entnehmen".[28] Hierzu ist zunächst zu sagen, daß die Motive selbst nicht der Ansicht sind, daß eine Anwendung der Vorschriften über das Vertragspfandrecht auf die übrigen Pfandrechte in jedem Falle ausgeschlossen ist, denn die Motive fahren einige Sätze später fort: „Bei der inneren Verschiedenheit des zur Begründung verlangten Tatbestandes wird eine aushilfsweise Heranziehung der Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung kaum in irgendeinem Punkte gerechtfertigt sein." Die angegebene Stelle der Motive kann aber vor allem deshalb nicht zur Bekämpfung der herrschenden Meinung herangezogen werden, weil diese nicht einen speziellen Satz des Vertragspfandrechts auf das Pfändungspfandrecht überträgt, sondern die Bestimmung des § 804 Abs. 1, daß die Pfändung ein Pfandrecht erzeuge, nach einem Rechtsgrundsatz auslegt, der bei den beiden anderen Pfandrechten ausdrücklich festgelegt ist, darüber hinaus aber allgemein für die Begründung von Rechten an Sachen unbeteiligter Dritter gilt. Auf die Motive zum BGB. können sich somit die Anhänger der Staubschen Lehre nicht berufen.

Auch § 808 ZPO. kann nicht zum Beweise der Richtigkeit der Staubschen Lehre herangezogen werden. Dies versuchen Emmerich[29] und Kaufmann[30] mit der Begründung, daß es § 808 nur auf den Gewahrsam des Schuldners, aber nicht auf die Eigentumsverhältnisse an den zu pfändenden Sachen abstellt. Dabei übersehen sie aber ganz, daß § 808 nur die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Pfändung, nicht aber die für das Entstehen eines Pfändungspfandrechts aufstellt. Daß hierbei aber die Pfändung nur eines der verschiedenen Erfordernisse darstellt, ist oben gezeigt worden. Der Verweis auf § 808 ZPO., der nur die Vorausetzungen der Zulässigkeit der Pfändung regelt, ist somit völlig ungeeignet, die herrschende Lehre zu entkräften.

Des weiteren wird von verschiedenen Anhängern der Staubschen Lehre § 771 ZPO. zur Begründung für ihre Ansicht herangezogen.[31] Müller[32] meint, aus dieser Vorschrift gehe hervor, daß die Rechte Dritter nur im Wege der Wider-

28) Bd. 3, S. 797.
29) S. 448 f..
30) Gr. 53, 330.
31) Müller 91 ff.; Kaufmann 327/28; Emmerich 449.
32) Siehe Note 31.

spruchsklage verfolgt werden könnten, daß es also einer Anfechtung der Vollstreckung bedürfe. Ohne Anfechtung aber habe die Pfändung als wirksam zu gelten. Er bekämpft im Zusammenhang hiermit die Ansicht, daß die Pfändung von dem Schuldner nicht gehörenden Sachen ohne weiteres als nichtig anzusehen sei, die nach seiner Angabe von der herrschenden Lehre vertreten werden soll.[33] Diese Angabe trifft nicht zu, denn die herrschende Lehre sieht nicht die Pfändung von dem Schuldner nicht gehörenden Sachen als nichtig an, sondern verneint nur das Entstehen eines Pfändungspfandrechts[34]. § 771 ZPO. richtet sich garnicht gegen ein durch die Pfändung entstandenes Pfändungspfandrecht, sondern dient nur dazu, die durch Pfändung entstandene sogenannte Pfandverstrickung zu brechen, die vor allem strafrechtlich von Bedeutung ist, da das Strafgesetzbuch den Bruch der Verstrikkung unter Strafe stellt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein Pfändungspfandrecht entstanden[35] und ob die durch den zuständigen Gerichtsvollzieher vorgenommene Pfändung rechtmäßig ist, aber auch zivilrechtlich, wie später noch näher ausgeführt werden wird, den Gläubiger in die Lage versetzt, die gepfändete Sache versteigern zu lassen, so daß der Drittеigentümer, der von der Pfändung erst nach der Versteigerung etwas erfährt, sich regelmäßig nur gemäß § 816 Abs. 1 BGB. an den vom Gläubiger erzielten Erlös halten kann, praktisch also, da bei Versteigerungen fast nie der wahre Wert erreicht wird, in den meisten Fällen einen erheblichen Verlust erleidet. Die Vorschrift des § 771 ZPO. ist also auch nach der Aufgabe, die die herrschende Lehre ihr beilegt, nicht überflüssig, wie Emmerich[36] und Kraemer[37] bemerken, sondern sehr wichtig. Auf die zu der eben erwähnten Auffassung über die Ueberflüssig-

---

33) Er zitiert: Alle Kommentare und u.a. RGZ. 22, 270; 26, 101; 40, 290; Seuff. Arch. 46 Nr. 36; OLG. Posen, Seuff. Arch. 56 Nr. 198; Stübel, DJZ. 9, 684.

34) Keine der von Müller zitierten Entscheidungen spricht von einer Nichtigkeit der Pfändung; nur einige sagen, daß hier keine wirksame, sondern nur eine formell bestehende Pfändung vorliege, die durch Widerspruchsklage bis zur Versteigerung beseitigt werden könnte.

35) Vgl. Frank, Erl. I zu § 137; Ohlshausen, Erl. 5 zu § 137; Ebermayer, Erl. 3 zu § 137; RGSt. 19, 164; 26, 287.

36) Am. 394 S. 449.

37) ZZP. 46, 152. Kraemer meint, bei Annahme der herrschenden Lehre wäre § 771 ein unter § 766 fallender Tatbestand, der willkürlich einem anderen Verfahren unterworfen wäre. Dies trifft nicht zu, denn § 766 ZPO. regelt die Fälle, in denen der Gerichtsvollzieher gepfändet hat, obwohl er es nicht durfte, während er im Falle des § 771 ZPO. die Zwangsvollstreckung vornehmen muß und dem Gericht die Entscheidung über die Zulässigkeit vorbehalten ist, weil es sich hier um schwierigere rechtliche Fragen handelt.

keit des § 771 ZPO. bei Annahme der herrschenden Lehre durch Emmerich gegebene Begründung, man könne, wenn man den Standpunkt der herrschenden Lehre vertrete, einfach gemäß § 256 ZPO. auf Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung klagen, einzugehen, erübrigt sich hier, da es heute feststehende Ansicht ist, daß die Widerspruchsklage der einzige Rechtsbehelf des Dritteigentümers ist und alle materiellen Klagen mit demselben Ziel ausschließt, u. a. auch die Feststellungsklage.[38] § 771 ZPO. kann somit nicht für die Staubsche Ansicht verwendet werden.

Die Meinung, daß durch jede Pfändung ein Pfändungspfandrecht entsteht, läßt sich dagegen nicht mit der Begründung widerlegen, die Oertmann früher anführte,[39] die er jetzt aber selbst ausdrücklich als nicht stichhaltig aufgegeben hat.[40] Oertmann hält übrigens seine frühere Stellungnahme zu der Staubschen Ansicht überhaupt nicht mehr aufrecht, denn er sagt jetzt von dieser früher bekämpften Meinung, „daß sie unleugbar gute Gründe für sich habe.[41] Oertmann berief sich früher auf § 806 ZPO.[42] und folgerte daraus, daß das Gesetz noch beim Erwerber des versteigerten Pfandgegenstandes mit Mängeln im Recht rechne. Würde aber ein Pfändungspfandrecht auch an einem gepfändeten Gegenstande entstehen, der dem Schuldner nicht gehört, so wäre für Mängel im Rechte im Stadium der Versteigerung kein Raum. Denn „man könne sich unmöglich eine rechtliche Gestaltung vorstellen, bei der zwar die Pfändung fremder Sachen dem Gläubiger ein Pfandrecht, nicht aber auch ihre Versteigerung dem Ersteher das Eigentum verschafft". Diese Ansicht Oertmanns, den § 806 ZPO. gegen die Staubsche Lehre zu verwenden, greift schon deshalb nicht durch, weil § 806 einmal, wie das Wort „Gegenstand" beweist, nicht nur auf Sachen, sondern auch auf Rechte Anwendung findet, weiterhin aber auch unter den Begriff „Mängel im Rechte" nicht nur materielle, sondern auch formelle Män-

38) Baumbach, Bem. 1 B zu § 771; RGZ. 67, 312; Stein-Jonas, Erl. VII zu § 771 (der nur einige besonders gelagerte Fälle ausnimmt); Foerster-Kann, Erl. 9 zu § 771; Hein 126.

39) Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen im Arch.Ziv.Pr. 96, 20 f. und Komm. (2. Aufl.), Anm. 1 a zu § 816 BGB.

40) Komm. 3./4. und 5. Aufl., Anm. 1 b δ zu 816 und Hellwig-Oertmann. System 2. Teil, 1919, § 317.

41) Komm. 3./4. und 5. Aufl. Anm. 1 b δ zu 816.

42) § 806 ZPO. lautet: „Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu."

gel fallen, die bei der Vornahme der Pfändung vorgekommen sind.[43] § 806 ZPO. hat demnach auch bei Zugrundelegung der Staubschen Ansicht Bedeutung und kann daher nicht gegen diese verwertet werden.

Auch § 810 ZPO.[44] wird von einigen Anhängern der Lehre von der Entstehung eines Pfändungspfandrechts durch jede ordnungsgemäße Pfändung für ihre Ansicht herangezogen.[45] Ueber die Entstehung eines Pfändungspfandrechts im Falle des § 810 ZPO. gehen die Meinungen auseinander. Während die überwiegende Ansicht[46] den Standpunkt vertritt, daß entgegen den Regeln des BGB. durch die Pfändung der Früchte ein sofort wirksames Pfändungspfandrecht entstehe, nehmen andere[47] an, daß durch die Pfändung zunächst nur eine Anwartschaft auf ein Pfandrecht begründet werde, dieses selbst aber erst mit der Trennung entstehe. Welcher Ansicht der Vorzug zu geben ist, ist hier nicht zu entscheiden. Folgt man der zuerst genannten Meinung, so steht fest, daß § 810 ZPO. das materielle Recht abändert. Die Anhänger der Staubschen Ansicht berufen sich daher auf § 810 ZPO. auch immer dafür, daß die Bestimmung zeige, daß das Prozeßrecht die Macht habe, das materielle Recht abzuändern. Das soll nicht bestritten werden, nur folgt hieraus nichts für die Staubsche Ansicht. Denn aus § 804 ZPO. ist nichts zu ersehen, was darauf schließen läßt, daß diese Gesetzesbestimmung den allgemein für Pfandrechte geltenden Grundsatz abändern will, daß an Sachen eines unbeteiligten Dritten ein Pfandrecht regelmäßig nicht begründet werden kann. Geradezu verfehlt ist darüber hinaus aber, wie Franke[48] richtig ausführt, die Auffassung Müllers[49] von der Bedeutung des § 810 ZPO., wenn er davon ausgeht, daß ein Gläubiger auf Grund des § 810 ZPO. Früchte, die ein Schuldner auf Grund eines Pachtvertrages von einem fremden Grund-

43) So auch Wolff 65; Müller 102; Wegner 31 f.; Smoira 12, 5; Voigt 12; Fröhlich 18 ff..

44) § 810 Abs. 1 lautet: „Früchte, die von dem Boden noch nicht getrennt sind, können gepfändet werden, solange nicht ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. — — —".

45) Müller 94 f.; Kaufmann Gr. 53, 331; vgl. auch Stein, ZHR. 36, 391; Vierhaus ZZP. 13, 493.

46) Foerster-Kann, Erl. 3 zu § 810; Baumbach, Erl. 1 zu § 810; Falkmann 729 ff.; Stein, ZHR. 36, 391; Emmerich 67; Brandenberger 45 ff.; Vierhaus, ZZP. 13, 493; Müller 94; Kaufmann Gr. 53, 331; RGZ. 18, 365.

47) Stein-Jonas, Erl. I, 1 zu § 810; Richl. 63; Enneccerus, Allgem. Teil, § 118, III, 2 und Note 24; Weismann 2, 129; von Tuhr 1, 177; 3,308; Oertmann, ZZP. 41, 23 ff.; Hellwig-Oertmann 2, 311; Stein, Grundfragen 35 f..

48) S. 50.

49) S. 94, 95.

stück zu ziehen berechtigt ist, wirksam pfänden kann. Das ist nicht der Fall, § 810 ZPO. setzt vielmehr voraus, daß dem Schuldner das Grundstück, dessen wesentliche Bestandteile die Früchte sind, gehört und gewährt dem Gläubiger nur insofern eine Erleichterung, als in die Früchte kurz vor der Reife nicht nach den Regeln über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vollstreckt zu werden braucht, die beim Fehlen des § 810 ZPO. allein Anwendung finden würden. Es braucht daher auf die Folgerungen, die Müller aus seiner unrichtigen Auffassung zieht, nicht eingegangen zu werden. Somit kann auch § 810 ZPO. nicht für die Staubsche Ansicht verwertet werden.

Gegen die Lehre Staubs und seiner Anhänger kann allerdings nicht der Hinweis auf die Analogie der Forderungspfändung[50] und die Tatsache verwertet werden, daß dort unbestritten kein Pfandrecht entsteht, wenn dem Schuldner die Forderung nicht zusteht. Der Rechtserwerb von Rechten an Forderungen und der von Rechten an Sachen ist von der Rechtsordnung so verschieden gestaltet worden, daß schon aus diesem Grunde Bestimmungen über die Entstehung des Pfändungspfandrechts an Forderungen nicht analog auf die Entstehung des Pfändungspfandrechts an Sachen angewendet werden können. Kaufmann[51] führt zutreffend aus, daß ein jede Analogie verbietender Unterschied außerdem darin bestände, daß es sich bei der Pfändung einer Sache um einen körperlichen Gegenstand, in dem anderen Falle oft nur um einen in der Vorstellung bestehenden Gegenstand handele und daß, falls dem Schuldner die gepfändete Forderung garnicht zustehe, sondern eine andere, die gepfändete und die wirklich bestehende Forderung nicht identisch seien, die gepfändete Forderung vielmehr nicht bestehe und die bestehende nicht gepfändet sei. Eine Analogie der Forderungspfändung kann demnach zur Bekämpfung der Staubschen Ansicht nicht herangezogen werden.[52]

Gegen die Staubsche Ansicht werden auch Vorschriften der ZPO. angeführt, aus denen hervorgehen soll, daß die ZPO. den Standpunkt vertritt, daß Gegenstand der Zwangsvollstreckung nur das Vermögen des Schuldners sein darf. Dies wird u. a.

---

50) So früher Gaupp-Stein, 8./9. Aufl., 1908, Erl. II 4 a zu § 804.
51) Gr. 53, 332.
52) So u.a. auch Francke, ZZP. 36, 309; Smoira 12; Wegner 31.

aus den §§ 779,[53] 918,[54] 807,[55] 811 und 812[56] gefolgert.[57] Gegen die hier bekämpfte Ansicht kann man daraus aber noch nichts Entscheidendes folgern. Denn der Grundsatz, daß die Zwangsvollstreckung regelmäßig nur das Vermögen des Schuldners treffen soll, ist durch § 808 ZPO. durchbrochen und die Voraussetzungen des § 808 sind ja gerade nach der Staubschen Ansicht nach § 804 auch die einzigen Voraussetzungen für die Entstehung des Pfändungspfandrechts.[58] Vor allem aber ist diese Beweisführung nicht durchschlagend, weil aus den angeführten Bestimmungen wie auch aus den anderen Vorschriften, die es auf das „Vermögen" des Schuldners abstellen, nicht hergeleitet werden kann, daß fremde Sachen niemals von der Zwangsvollstreckung in irgendeiner Weise erfaßt werden können, da „Vermögen", wie oben eingehend gezeigt ist, hier nicht dem Begriff „Eigentum" gleichzusetzen ist.

Bunsen[59] beruft sich für die Ansicht, daß jede ordnungsgemäße Pfändung ein Pfandrecht erzeuge, auf § 1 Konkursordnung als argumentum e contrario.[60] Er führt aus, daß bei Annahme der entgegengesetzten Ansicht, also der herrschenden Lehre, § 1 KO. eine Tautologie enthielte, weil er zur Konkursmasse „das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners" rechnet, „welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört". Dagegen ist mit Smoira[61] und Hendrichs[62] zu sagen, daß der Relativsatz in § 1 KO. nur eingeschaltet ist, um den Zeitpunkt festzulegen, der für den Umfang der Konkursmasse maßgebend sein soll („zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens"). Da eine Tautologie somit nicht vorliegt, ist auch § 1 KO. nicht geeignet, die hier bekämpfte Ansicht zu rechtfertigen.

---

53) Fröhlich 18; Hendrichs 8 f.; Franke 43.
54) Fröhlich 18; Hendrichs 8; Franke 43.
55) Franke 42 f.; Hendrichs 8.
56) Franke 43.
57) § 779 Abs. 1 lautet: „Eine Zwangsvollstreckung, welche zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen hatte, wird in den Nachlaß desselben fortgesetzt. § 807 behandelt den Offenbarungseid, § 918 den persönlichen Arrest, während die §§ 811 und 812 den Notbedarf des Schuldners schützen.
58) So auch Kraemer, ZZP. 46, 152.
59) S. 73.
60) § 1 Abs. 1 KO. lautet: „Das Konkursverfahren umfaßt das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (Konkursmasse).
61) S. 22 f.,
62) S. 8.

Gegen die Staubsche Ansicht spricht auch der Wortlaut des § 804 Abs. 1 selbst im Zusammenhange mit seiner Stellung in der ZPO. Es heißt dort, daß durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten „Gegenstande" entstehe. Diese Vorschrift bezieht sich, da sie sich unter den allgemeinen Bestimmungen findet, auf die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen und in Forderungen, was ja außerdem auch aus dem Wort „Gegenstand" zu ersehen ist. An einer Forderung, die dem Schuldner nicht zusteht, entsteht nun ganz unstreitig durch die Pfändung kein Pfandrecht. Daraus ergibt sich, daß die ZPO. durch die Bestimmung des § 804 nicht in jedem Falle ordnungsgemäßer Pfändung ein Pfandrecht entstehen lassen wollte, sondern nur dann, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Entstehung eines Pfandrechts gegeben sind, also vor allem der Schuldner Eigentümer der gepfändeten Sachen ist.[63]

Die herrschende Lehre läßt sich auch durch eine Analogie aus dem Liegenschaftsrecht stützen. Eine Zwangshypothek entsteht unstreitig dann nicht, wenn ein Grundstück fälschlich auf den Namen des Schuldners eingetragen ist. Wollte die ZPO. den Erwerb des Pfändungspfandrechts an beweglichen Sachen im Gegensatz hierzu nicht vom Eigentum des Schuldners abhängig machen, so hätte sie dies sicherlich durch eine ausdrückliche Bestimmung getan.

Gegen die Staubsche Ansicht sprechen aber auch ganz besonders die Folgen, die sich aus ihrer konsequenten Durchführung ergeben. Nimmt man nämlich an, daß auch durch die ordnungsgemäße Pfändung von dem Schuldner nicht gehörenden Sachen ein Pfändungspfandrecht entsteht, so kann der Dritteigentümer zwar während des weiteren Verlaufes der Zwangsvollstreckung noch die Widerspruchsklage erheben, ist aber die Sache schon versteigert worden, ehe er etwas von der Pfändung erfährt, so kann er nach der Staubschen Ansicht regelmäßig keine Ansprüche mehr geltend machen. Ansprüche aus unerlaubter Handlung werden nur selten gegeben sein. Nach der herrschenden Lehre hat der Dritteigentümer nach beendeter Zwangsvollstreckung einen Anspruch auf den Erlös gemäß §§ 816 Abs. 1 S. 1, 812 BGB.;[64]

63) So auch Smoira 39 f..

64) So vor allem das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, u.a. RG. JW. 06, 15[18]; 1911, 94[7]; RGZ. 88, 356; Warn. 1918 Nr. 224; Enneccerus, R. d. Schuldverh. § 445 Anm. 2.

andere kommen zur Bejahung eines Anspruchs des Dritteigentümers gegen den Gläubiger auf Herausgabe des durch die Versteigerung erzielten Erlöses auf Grund des § 1247 S. 2 BGB.. Wer die Staubsche Ansicht vertritt, muß diese Ansprüche mit Ausnahme der selten gegebenen auf unerlaubte Handlung gestützten ablehnen, da eine Bereicherung ohne rechtlichen Grund dann nicht vorliegen würde, denn der rechtliche Grund wäre das Pfändungspfandrecht, das der Gläubiger nach dieser Meinung durch die Pfändung erlangt und auf Grund dessen er die gepfändete Sache hat versteigern lassen. Eine solche Folgerung kann dem gesunden Rechtsempfinden nicht entsprechen. Mit Recht bemerkt Jacobi daher zur Staubschen Auffassung:[65] „Nach dieser sonderbar klingenden Behauptung hätten wir also eine doch unleugbar mit sich selbst im Kampf liegende Prozeßordnung, welche für eine sachgemäße Entscheidung der feinsten Fragen des Mein und Dein im Instanzenwege die ausgedehnsten Garantien gibt, um hinterher in der Zwangsvollstreckung es für gleichgültig zu erklären, ob Mein oder Dein gepfändet wird und dessen Ertrag in die Taschen einer Person fließt, welcher der Gepfändete keinen Pfennig schuldete." Das sieht anscheinend auch ein Teil der Anhänger der Staubschen Lehre ein, denn nur Staub,[66] Müller,[67] Franke,[68] Emmerich[69] und nach Erwägung verschiedener Bedenken auch Kraemer[70] vertreten den sich als Folge ihrer Lehre ergebenden Standpunkt, daß der Dritteigentümer nach der Versteigerung Ansprüche gegen den Gläubiger nur aus unerlaubter Handlung haben könnte. Kaufmann[71] vertritt die Ansicht, daß der Dritteigentümer auch nach der Versteigerung die Zwangsvollstreckung „anfechten" könne; dadurch würden die Zwangsvollstreckungsmaßregeln im Verhältnis zum Eigentümer zu unrechtmäßig geschehenen und der Eigentümer habe einen Anspruch aus § 816 BGB. Kaufmann begründet diese Ansicht nicht. Sie läßt sich auch schlechterdings nicht begründen, denn § 816 BGB. setzt ja gerade eine Verfügung ohne rechtlichen Grund voraus, nach Kaufmann hat der Gläu-

65) Festgabe für von Gneist, S. 175.
66) JW. 1888, 204.
67) S. 102.
68) ZZP. 36, 317.
69) S. 451.
70) ZZP. 46, 150 ff..
71) Gr. 53, 350.

biger aber auf Grund des Pfändungspfandrechts den Erlös der Versteigerung erhalten. Eine Anfechtung der Zwangsvollstreckungsmaßregeln nach beendeter Versteigerung läßt sich hier aus keinem Gesetz herleiten. Auch die Anhänger der Staubschen Lehre Bunsen[72] und Baumbach[73] bejahen einen Bereicherungsanspruch des Dritteigentümers gegen den Gläubiger nach der Versteigerung. Der Standpunkt beider ist jedoch dadurch zu erklären, daß sie unter Pfandrecht im Sinne des § 804 Abs. 1 ZPO. kein materielles Recht verstehen, sondern es für ein lediglich prozeßrechtliches Institut halten, also anscheinend unter Pfandrecht das verstehen, was die herrschende Lehre Pfandverstrickung nennt.[74] Einige der Verfechter der Staubschen Lehre schweigen über die Folgen, die sich aus ihr nach der Versteigerung ergeben, ganz, so Then, Rosenthal, Demelius, Seebeck, Sanden. Durch die eben erwähnten Folgen, die sich aus der Staubschen Lehre nach der Versteigerung ergeben und die sich auch nur einige der Anhänger dieser Lehre zu ziehen getrauen, wird ganz besonders gezeigt, daß diese Ansicht in der Praxis zu Ergebnissen führt, die, wenn sie der Gesetzgeber der ZPO. beabsichtigt hätte, sicherlich durch ausdrückliche Vorschrift, daß jede Pfändung ein Pfändungspfandrecht erzeuge, festgelegt worden wären, da sie eine Ausnahme von dem Grundsatz bilden, daß man an einer Sache eines unbeteiligten Dritten Rechte nicht erwerben kann.

Bei einigen anderen Anhängern der Staubschen Lehre zeigt sich eine andere Inkonsequenz, nämlich bei Müller[75] und Francke.[76] Sie nehmen zwar im Prinzip mit Staub an, daß durch jede ordnungsgemäße Pfändung ein Pfandrecht entstehe, sind jedoch bei der Pfändung eigener Sachen des Gläubigers anderer Ansicht. Es ist nicht einzusehen, weshalb Müller und Francke zwar im letzten Falle ebenso wie die herrschende Lehre mit Recht die Entstehung eines Pfändungspfandrechts ablehnen, weil ein Pfandrecht seiner Natur nach nur an fremder Sache begründet werden könne, im ersten Falle sich aber nur an eine formalistische Wortauslegung klammern und den Grundsatz, daß ein Pfandrecht an einer

72) Arch.Bürg.R. 29, 34.
73) Bem. 1 C zu § 771.
74) Vgl. Bunsen, Arch.Bürg.R. 29, S. 29, Anm. 28; Baumbach, Uebersicht 5 vor § 803, Bem. 1 zu § 804.
75) S. 94 und 110.
76) ZZP. 36, 308 auf der einen und Thür. Bl. 07, 162 auf der anderen Seite.

einem unbeteiligten Dritten gehörigen Sache regelmäßig nicht begründet werden kann, ganz unberücksichtigt lassen.

Wir haben aus den vorangegangenen Darlegungen gesehen, daß die Staubsche Lehre für ihre formalistische Auslegung des § 804 Abs. 1 ZPO. auch nichts Ueberzeugendes dartun kann, daß sich dagegen aber viele beweiskräftige Gesichtspunkte anführen lassen. Die Staubsche Lehre ist daher abzulehnen. Auf diese Weise läßt sich somit die Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen nicht begründen.

1. Ist die Pfändung nur bei gutem Glauben des Gläubigers zulässig?

§ 6.

Etwas kürzer können wir uns mit der Ansicht befassen, daß ein Pfändungspfandrecht an gepfändeten Sachen, die dem Schuldner nicht gehören, dann entstände, wenn der pfändende Gläubiger hinsichtlich des Eigentums des Schuldners gutgläubig sei, daß also die Grundsätze der §§ 1207, 932 BGB. auf das Pfändungspfandrecht zur Anwendung kämen. Die Ansicht, daß der gute Glaube beim Pfändungspfandrecht ebenso zu schützen sei wie beim Vertragspfandrecht, wurde vor 1900 vertreten vom OLG. Hamburg[1] für hamburgisches Recht und von Kahn[2] auf Grund des code civil Artikel 2279. Für das BGB. wird sie nur von Käb[3] vertreten und zwar ohne Begründung. Käb kommt auf Grund dieser Auffassung dazu, die Entstehung eines Pfändungspfandrechts an eigenen Sachen des Gläubigers zu verneinen, da dem Gläubiger natürlich hier der gute Glaube im Sinne des § 932 BGB. fehlen wird. Francke[4] hält die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens beim Erwerb des Vertragspfandrechts auf das Pfändungspfandrecht nicht für ausgeschlossen. Im übrigen aber wird mit Recht eine Anwendung der §§ 1207, 932 BGB. auf das Pfändungspfandrecht abgelehnt.[5] Die Anwendung dieser Vorschriften auf das Pfän-

1) Seuff. Arch. 47 Nr. 9 S. 14 f..
2) Arch.Ziv.Pr. 70, 436 ff..
3) Seuff. Bl. 68, 453.
4) ZZP. 36, 310.
5) RGZ. 104, 301; 90, 197; Baumbach, Erl. 2 A zu § 804; Wolff, Sachenrecht, § 163, IV; Festgabe für Hübler 65; RGR. Komm., Bem. 2 zu § 1207; Kaufmann, Gr. 53, 327, Anm. 1; Hein 291 f., 303; Kuhnt 24, Anm. 37; Stein 31; Wunderlich 15; Weismann. Bd. II, § 147, II, 1; Müller 93.

dungspfandrecht ist schon deshalb unstatthaft, weil sie dem inneren Grund dieser Bestimmungen nicht entspricht. § 1207 BGB. ist eine der Vorschriften, die zur Sicherung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs dienen und das Vertrauen auf die Ehrlichkeit der Besitzübertragung schützen sollen („Hand wahre Hand"). Derartige Gesichtspunkte können beim Pfändungspfandrecht niemals maßgebend sein. Der Gerichtsvollzieher wird bei der Pfändung in erster Linie als Staatsorgan tätig. Die Entstehung des Pfändungspfandrechts ist somit auf eine auf der Staatsgewalt beruhende Zwangsverfügung zurückzuführen, bei deren Vornahme der Schuldner aktiv überhaupt nicht tätig wird, und hat daher mit der Begründung eines vertraglichen Pfandrechts nichts gemein. Schon aus diesem Grunde kann § 1207 BGB. mangels einer ausdrücklichen Bestimmung der ZPO. auf die Begründung eines Pfändungspfandrechts keine Anwendung finden. Auch aus § 366 Abs. 3 HGB., wo das Gesetz es für nötig hält, den Schutz des guten Glaubens auf bestimmte gesetzliche Pfandrechte ausdrücklich auszudehnen, ergibt sich als argumentum e contrario, daß diese Ausdehnung nur ausnahmsweise[6] erfolgt ist. Ebenso ist aus der Sondervorschrift des § 898 ZPO. als argumentum e contrario zu entnehmen, daß im übrigen beim Pfändungspfandrecht und bei der Zwangshypothek dem Gläubiger guter Glaube nichts nützt und eine entsprechende Anwendung des § 1207 BGB. sich hier verbietet.

5. Ist die Pfändung zulässig, weil der Gläubiger durch die Pfändung auf sein Eigentum verzichtet?

§ 7.

Die wirtschaftlich unbedingt erforderliche Möglichkeit, daß der Verkäufer seine eigene unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache pfänden lassen kann, hat eine vor dem Kriege besonders in der Praxis überwiegende, aber auch heute noch oft vertretene Ansicht durch eine besondere Konstruktion, die sogenannte Verzichtstheorie, zu bejahen versucht. Sie geht davon aus, daß die originäre Begründung eines Pfändungspfandrechts wie eines Pfandrechts überhaupt an der eigenen Sache dem geltenden Recht unbekannt ist, ein Standpunkt, der bereits oben eingehend geprüft und für rich-

6) Dies bestätigen die Motive zum HGB., S. 362 ausdrücklich.

tig befunden wurde. Die Theorie nimmt weiterhin an, daß ein Pfändungspfandrecht dann entstehe, wenn der Gläubiger auf sein Eigentum verzichte. Wann ein Verzicht des Gläubigers anzunehmen ist, darüber gehen die Meinungen der einzelnen Vertreter dieser Ansicht auseinander. Einige nehmen an, daß der Verkäufer schon in dem Augenblick, in dem er als Gläubiger zur Pfändung seiner eigenen Sache schreite, bewußt das Eigentum aufgebe; hierdurch werde der Käufer und Schuldner ohne weiteres Eigentümer.[1] Andere sehen einen Verzicht erst in der Versteigerung des gepfändeten eigenen Sache des Gläubigers.[2] Die meisten Anhänger der Verzichtstheorie nehmen jedoch an, daß man nicht ohne weiteres in jeder Pfändung einen Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt erblicken könne, dies sei vielmehr immer Tat- und Auslegungsfrage.[3] Schon die Konstruktion der Verzichtstheorie erscheint nicht unzweifelhaft. Man läßt es meistens genügen, daß der Verkäufer einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache einseitig auf sein Eigentum verzichtet; einer Annahme der Verzichtserklärung durch den Käufer bedarf es nach dieser Ansicht nicht. Daß für gewöhnlich niemand sein Eigentum durch eine einseitige Erklärung auf einen anderen, z. B. einen Käufer, übertragen kann, liegt auf der Hand; dazu bedarf es nach § 929 BGB. der Einigung des Eigentümers mit dem, auf den das Eigentum übertragen werden soll. Eine einseitige Verzichtserklärung auf das Eigentum an einer beweglichen Sache könnte höchstens, falls auch der Besitz aufgegeben wird, die Sache gemäß § 959 BGB. zu einer herrenlosen machen, aber hier wird auch wieder ein dahingehender Wille des Eigentümers fehlen, der auf das Eigentum an der Sache nicht allgemein, sondern nur zugunsten einer bestimmten Person verzichten will. Ein einseitiger Verzicht auf das Eigentum zugunsten einer bestimmten anderen Person würde also im allgemeinen überhaupt keine rechtlichen Wirkungen haben. Beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, von dem im folgenden allein nur die Rede sein soll, soll es nun anders sein. Die Vertreter der Verzichtstheorie gehen von dem den Kauf unter Eigentumsvorbehalt regeln-

1) So u.a. Rosenthal, Bayr.Z. 08, 13 ff.; LG. I Berlin, KGBl. 05, 103.
2) So LG. Mainz, Hess.Rsp. 01, 61; OLG. Karlsruhe, Bad.Rpr. 02, 329.
3) So im wesentlichen Flechtheim, Rhein.Arch. 104, 287 ff.; RGZ. 66, 344; LZ. 1919 Sp. 384; Staub-Könige, Anh. zu § 382 HGB. Anm. 66; OLG. Köln, Rhein. Arch. 102, 81 und 196 ff.; Sydow-Busch, Erl. 1 zu § 804; Dernburg-Raape, 2. Bd., 2. Abt., § 171, Note 11; RGR. Komm., Erl. 4 zu § 455; Falkmann 636.

den § 455 BGB. aus. Dieser lautet: „Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Uebertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt." Tritt diese Bedingung nun ein, so geht das Eigentum jedenfalls ohne Zutun des Schuldners auf diesen über. Auf die Streitfrage, ob der Verkäufer noch bei der Zahlung der letzten Rate den Willen haben müsse, Eigentum auf den Käufer zu übertragen,[4] braucht hier nicht eingegangen zu werden, da beim Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt ein derartiger Wille selbstverständlich vorhanden sein muß. Die Verzichtstheorie folgert daraus, daß sich, da bei dem zugrunde liegenden Vertrag bereits eine durch vollständige Zahlung des Kaufpreises bedingte Einigung über die Eigentumsübertragung von vornherein erfolgt sei, die frühere Eigentumsübertragung nicht durch Vertrag gemäß § 929 BGB. zu vollziehen brauche, sondern daß es dem Verkäufer und Gläubiger überlassen bleiben müsse, den Eintritt der Bedingung ohne Mitwirkung des Schuldners als herbeigeführt anzusehen. Es sei grundsätzlich davon auszugehen, daß der Eigentumsvorbehalt lediglich zugunsten des Verkäufers vereinbart sei; der Käufer könne auf Grund des Kaufvertrages nicht verlangen, daß der Verkäufer an dem Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Tilgung des Kaufpreises festhalte, deshalb sei der Zahlung des gesamten Kaufpreises der Verzicht des Verkäufers auf den Eigentumsvorbehalt gleichzustellen. RGZ. 66, 344 führt zur Begründung außerdem noch an, daß nach dem Rechte des BGB. der Verzicht auf das Eigentum oder andere dingliche Rechte an beweglichen Sachen zu seiner Wirksamkeit nur der gehörigen Kundgabe, nicht der Annahme von Seiten des anderen Beteiligten bedürfe. Das gleiche gelte auch für den Verzicht auf Bedingungen bei der dinglichen Uebereignung von Seiten des aus jenen Bedingungen Berechtigten; auch hier genüge die Kundgabe des Verzichts an den mit der Bedingung Belasteten. Besonders wird u. a. auf § 1255 BGB. verwiesen, der bestimmt, daß zur Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft die Erklärung des Pfandgläu-

4) Dafür RGZ. 64, 206; 95, 107. Dagegen RGZ. 60, 73; 66, 349; Enneccerus, R. d. Schuldverh., § 341, I, 2 und Anm. 2; RGR.Komm., Erl. 6 zu § 455; Planck, Anm. 2 a zu § 455; Oertmann, Die Rechtsbedingung § 10, 2, Anm. 4.

bigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigentümer genüge, daß er das Pfandrecht aufgebe. Zu der oben zitierten Stellungnahme in RGZ. 66, 344 bezüglich der Regelung des Verzichts auf das Eigentum im BGB. ist zu sagen, daß sie in dieser allgemeinen Form sicherlich unrichtig ist, denn beim Verzicht auf das Eigentum gibt es grundsätzlich garnicht zwei Beteiligte, es bedarf daher weder der Annahme noch der Kundgabe an einen anderen, die Aufgabe des Eigentums vollzieht sich vielmehr, wie wir oben gesehen haben, nach § 959 BGB. durch Besitzaufgabe in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten.[5] Soll sich aber diese Aeußerung nur auf den Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt im Falle eines Kaufes nach § 455 BGB. beziehen, so ist ihr ebenfalls in dieser Form nicht zuzustimmen, denn hier hat das BGB. im Gegensatz zum Nießbrauch (§ 1064) und Pfandrecht (§ 1255) keine ausdrückliche Bestimmung bezüglich des Verzichts getroffen. Ein Rechtssatz, daß der Verzicht auf den Eintritt der Bedingung von Seiten desjenigen, zu dessen Gunsten sie vereinbart ist, dem Eintritt der Bedingung gleichstehe, existiert im BGB. überhaupt nicht. Man könnte daher höchstens die Vorschriften der §§ 1064, 1255 BGB. entsprechend auch auf die bedingte Uebereignung anwenden. Diese entsprechende Anwendung erscheint jedoch auch nicht ohne weiteres zweifelsfrei, zumal wenn man bedenkt, daß der Eigentumsvorbehalt jedenfalls nach der Ansicht der Vertreter der Verzichtstheorie in diesem besonderen Falle sich gerade gegen den an sich durch die Bedingung der vollständigen Zahlung des Kaufpreises begünstigten Verkäufer auswirkt und ein Verzicht den Käufer somit schädigt. Die ganze Konstruktion des einseitigen Verzichts wird daher auch vielfach bekämpft.[6] Gänzlich unzweifelhaft wäre allerdings die Möglichkeit des Eigentumsübergangs an der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache auf den Schuldner, wenn dieser die Verzichtserklärung des Verkäufers annehmen würde. Das wird aber, wie u. a. Flechtheim[7] und Kaufmann[8] richtig bemerken, wohl

5) Auch RGR.Komm., Erl. 1 zu § 397 am Ende hält den erwähnten Ausspruch in RGZ. 66, 344 für bedenklich.

6) OLG. Stuttgart, W. Jhrb. 18, 168; OLG. Köln, Rhein.Arch. 105, 68 f.; Müller 112 f.; Seuffert, Komm. Bem. 2 c zu § 804; Hellwig-Oertmann, 2. Teil, § 317, 3; Gatzert 30 ff.; von Bergen 28; Breit, Anh. 6 zu § 6, Abs. 4 hält die Konstruktion für bedenklich; Hein 269 hält ebenfalls einen einseitigen Verzicht für ungenügend.

7) Rhein.Arch. 104, 286.

8) Gr 53, 338.

kaum vorkommen, da der Schuldner sich damit selbst schädigen würde. Ein bloßes Schweigen gegenüber der Pfändung würde wie grundsätzlich überall im geltenden Recht[9] eine Annahme der Verzichtsofferte nicht enthalten. Die Frage der Möglichkeit der analogen Anwendung der §§ 1064, 1255 BGB. auf den Eigentumsvorbehalt zu erörtern, erübrigt sich jedoch, da der Kernpunkt der Verzichtstheorie nicht in der Konstruktion des Verzichts selbst liegt, sondern in der Frage, ob in dem Verhalten des Gläubigers, der seine eigenen Sachen pfänden läßt, überhaupt ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt erblickt werden kann oder ob der Gläubiger einen solchen Verzichtswillen weder hat noch erklärt. Hier werden nun, wie oben schon kurz erwähnt, von den verschiedenen Vertretern der Verzichtstheorie auseinandergehende Ansichten aufgestellt. Man sieht es im allgemeinen als Auslegungsfrage an, ob ein Verzichtswille des Verkäufers und Gläubigers zu bejahen ist. Man sucht jedoch verschiedentlich, für besondere Gruppen der Zwangsvollstreckungen in eigene Sachen bestimmte Grundsätze aufzustellen. So meint Flechtheim,[10] einer der Hauptvertreter der Verzichtstheorie, daß der Verzichtswille z. B. dann vorhanden ist, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung für eine ganz andere Forderung als den Kaufpreis der gepfändeten Sache betreibt. Denn hier könne die Pfändung und Versteigerung der eigenen Sache gar keinen anderen Sinn haben als den, die Sache zum Zwecke der Befriedigung für die ausgeklagte Forderung zu verwerten. Schwieriger sei die Entscheidung, wenn der Gläubiger wegen des Kaufpreises der unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache pfänden lasse. Hier könne der Verkäufer entweder die Absicht haben, sich für seine Forderung aus den Gegenständen als Vermögensstücken des Schuldners zu befriedigen, er könne aber auch möglicherweise gerade in seiner Rechtsstellung als Eigentümer die Sache dem Schuldner wieder entziehen wollen, wenn er auch an sich auf Grund des Titels, der auf eine Geldzahlung geht, nicht auf Wegnahme der Sache vollstrecken könne; dies treffe jedoch nur die Form, nicht die Sache. Versteigere der Verkäufer jedoch die eigene Sache, so müsse er auf jeden Fall die Annahme des Eigentumsverzichts gegen sich gelten lassen, da er sich

9) Ausnahmen u.a. in §§ 416, 516 BGB., 362 HGB.
10) Rhein. Arch. 104, 287 ff..

nicht selbst auf eine Vertragsverletzung berufen könne. Bei Abzahlungsgeschäften sieht Flechtheim schon in der Pfändung einen Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt, da sonst in der Fortnahme nach § 5 Abz. Ges. ein Rücktritt zu erblicken sei, der den Verkäufer gemäß § 1 Abz. Ges. zur Rückgabe der Anzahlung unter Abrechnung der nach § 2 zulässigen Abzüge verpflichtete; zurücktreten wolle der Verkäufer hier aber gerade nicht, denn er habe auf Zahlung, also auf Erfüllung des Vertrages geklagt. Staub-Könige[11] nehmen im Gegensatz zu Flechtheim an, daß ein Verzicht dann nicht vorliege, wenn wegen einer außerhalb des Kaufvertrages mit Eigentumsvorbehalt stehenden Forderung vollstreckt werde, allerdings ohne jede Begründung. Im allgemeinen legen sich die Anhänger der Verzichtstheorie auf bestimmte Grundsätze für die einzelnen möglichen Arten der Zwangsvollstreckungen in eigene Sachen des Verkäufers nicht fest, sondern verlangen allgemein, daß Umstände vorhanden sein müssen, aus denen hervorgeht, daß sich der Verkäufer ersichtlich mit dem Pfändungspfandrecht und dessen Erlös begnügen wolle; nur dann könne man einen Verzicht des Verkäufers auf den Eigentumsvorbehalt annehmen. Dies sei z. B. der Fall, wenn der Verkäufer für seine Kaufpreisforderung seine Sachen pfänden und sich zur eigenen Verwertung nach § 825 ZPO.[12] oder zum Schätzungswert überweisen lasse. Die Annahme, daß der Verkäufer durch die Pfändung entweder immer oder doch beim Vorliegen besonderer Umstände verzichten wolle, ist vielfach bekämpft worden. Kaufmann[13] führt aus, daß in vielen Fällen der Gläubiger überhaupt keine Kenntnis davon haben wird, daß gerade seine eigenen Sachen gepfändet worden sind. Das wird meistens der Fall sein, wenn der Gläubiger mit der Prozeßführung und Zwangsvollstreckung einen Rechtsanwalt beauftragt hat. Der Partei wird hier möglicherweise vom Rechtsanwalt nicht immer der genaue Inhalt des Pfändungsprotokolls mitgeteilt werden. So wird der Gläubiger häufig von der Pfändung seiner eigenen Sache garnicht wissen und kann in diesen Fällen durch die Pfändung natürlich auch nicht auf sein Eigentum verzichten. Aber auch, wenn man es mit Etzold[14] nicht auf den Verzichtswillen, son-

11) Anh. zu 382 HGB., Anm. 66.
12) OLG. Hamburg, Rsp. 43, 155.
13) Gr. 53, 341.
14) S. 73 ff..

dern auf die aus den äußeren Umständen zu entnehmende Erklärung abstellt, so ergeben sich hier und selbst in den Fällen, in denen der Gläubiger weiß, daß seine eigenen Sachen beim Schuldner gepfändet worden sind, oder in denen er sogar dem Gerichtsvollzieher gerade einen Auftrag zur Pfändung dieser bestimmten Sachen erteilt hat, Bedenken gegen die Annahme eines Verzichts des Gläubigers auf den Eigentumsvorbehalt. Sieht man nämlich in der Pfändung eigener Sachen einen Verzicht des Gläubigers auf den Eigentumsvorbehalt, so ergeben sich den Gläubiger schädigende und deshalb sicher nicht seinem Willen entsprechende Folgen dadurch, daß in dem Augenblick, in dem der Gläubiger auf seinen Eigentumsvorbehalt zugunsten des Schuldners verzichtet, gesetzliche Pfandrechte an den gepfändeten Sachen entstehen können. Praktisch wird hier am häufigsten das Vermieterpfandrecht an den eingebrachten Sachen des Schuldners und Mieters werden,[15] aber auch das Verpächterpfandrecht[16] und die übrigen gesetzlichen Pfandrechte können des öfteren hier zur Entstehung gelangen. Wenn man hier zwar auch nicht wie das OLG. Köln in einer älteren Entscheidung[17] dem Vermieter usw. ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO. zugestehen kann, da dort immer ein schon vorhandenes gesetzliches Pfandrecht vorausgesetzt wird, während hier gesetzliches und Pfändungspfandrecht gleichaltrig sind, so wird man doch mit RGZ. 60, 70 den Erlös im Verhältnis der Höhe der Forderungen des Vermieters und Verkäufers verteilen müssen, ein Ergebnis, das dem Willen des Gläubigers sicher nicht entspricht. Das sieht auch Flechtheim[18] ein und versucht deshalb, dieses hier unbefriedigende Ergebnis auszuschalten, indem er sagt, der sein Eigentum zum Zwecke der Durchführung der Zwangsvollstreckung aufgebende Gläubiger könne nicht anders behandelt werden wie ein dritter Gläubiger, der zu dem gleichen Zwecke den Eigentümer befriedige. Sein Verzicht gehöre zu den Kosten der Zwangsvollstreckung. Er könne den rückständigen Kaufpreis, soweit er durch den Wert der Sache bezw. durch den Versteigerungserlös gedeckt werde, liquidieren und aus dem Erlöse vorweg verlangen. Diese gewagte Konstruktion scheitert aber, wie Kaufmann[19] mit Recht ausführt, schon daran,

15) Vgl. OLG. Köln, Rhein.Arch. 102, 80 ff..
16) Vgl. RGZ. 60, 70.
17) Rhein.Arch. 102, 80 ff..
18) Rhein.Arch. 104, 290.
19) Gr. 53, 343 f..

daß man die Vermögenseinbuße, die der Verkäufer durch einen Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt erleidet, nicht einfach dem Werte der gepfändeten Sache bezw. dem geringeren Betrage der noch bestehenden Kaufpreisforderung gleichsetzen kann, sondern daß hierbei der Rang des Pfändungspfandrechts, der Vorteil, den eine sofort mögliche Versteigerung bietet und der Wert der durch den Versteigerungserlös nicht gedeckten Forderung eine Rolle spielen.[20]

Weiterhin kann es, wenn man hier schon in der Pfändung oder gar schon in dem Auftrage zur Pfändung einen derartigen Verzicht erblickt, z. B. vorkommen, daß die Pfändung nachher auf die Erinnerung des Schuldners gemäß § 766 ZPO. für unzulässig erklärt wird, weil die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache gemäß § 811 ZPO. unpfändbar war. Gerade diese Möglichkeit wird bei Abzahlungsgeschäften nicht selten vorkommen, denn hier handelt es sich meistens um Gegenstände des täglichen Lebens, bei denen öfters zweifelhaft sein kann, ob die Voraussetzungen des § 811 ZPO. vorliegen. In solchen Fällen wäre bei Annahme der Verzichtstheorie der Gläubiger wirtschaftlich schwer geschädigt; er kann, da oft keine andere pfändbare Sache bei dem Abzahlungskäufer vorhanden sein wird, mit seinem auf Zahlung des Restkaufgeldes gehenden Urteil nichts anfangen und kann die unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen jedenfalls auch nicht auf Grund seines Eigentums zurückverlangen, da er dieses nach der Verzichtstheorie durch die Pfändung aufgegeben hat. Er hätte also sein Eigentum vollkommen nutzlos aufgegeben. Ein gleichfalls völlig nutzloser Verzicht würde bei Zugrundelegung der Theorie Flechtheims und seiner Anhänger dann vorliegen, wenn der Gläubiger wegen einer ganz anderen Forderung zunächst ein obsiegendes vorläufig vollstreckbares Urteil erlangt und auf Grund dieses Urteils pfänden läßt. Legt hier der Schuldner gegen dieses Urteil Berufung oder Einspruch ein und erwirkt noch vor der Versteigerung die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung, so war der nach der Verzichtstheorie in der Pfändung unter Umständen zu erblickende Verzicht auf das Eigentum völlig nutzlos, wenn das vorläufig vollstreckbare Urteil auf Grund der Berufung bezw. des Einspruchs wieder aufgehoben wird.

20) Gegen diese Konstruktion Flechtheims wendet sich auch Hein 270.

Aus diesen Beispielen sieht man, daß der Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt hier für den Gläubiger durchaus nicht immer vorteilhaft ist, daß sich im Gegenteil bei Annahme des Verzichts oft große Nachteile für ihn ergeben. Das haben auch verschiedene Anhänger der Verzichtstheorie eingesehen und haben diese durch eine neue Konstruktion zu vervollkommnen gesucht. Sie sehen ein, daß sich bei Annahme eines Verzichts für den Gläubiger oft schwere Schädigungen ergeben können, wenn es nicht zur Versteigerung kommt, und sind aus diesem Grunde der Ansicht, daß der die Zwangsvollstreckung in seine eigenen Sachen betreibende Gläubiger niemals unbedingt auf sein Eigentum verzichtet, daß der Verzicht vielmehr unter der auflösenden Bedingung der Nichtversteigerung der gepfändeten Gegenstände erfolge.[21] Gegen diese Ansicht können allerdings nicht die Bedenken durchgreifen, die Rosenthal[32] vorbringt. Wenn Rosenthal ausführt, die von ihm bekämpfte Ansicht würde dazu führen, daß das Eigentum bedingt übertragen wäre, was mit dem Wesen des Eigentums unvereinbar wäre, so ist das geradezu unrichtig,[23] denn § 455 BGB. selbst ist ja der beste Beweis dafür, daß das Eigentum auch bedingt übertragen werden kann. Diese Lehre beseitigt zunächst einmal nicht die oben geschilderten Nachteile, die sich aus dem gleichzeitigen Bestehen von gesetzlichen Pfandrechten neben dem Pfändungspfandrecht des Gläubigers ergeben. Die Theorie von dem durch die Nichtversteigerung auflösend bedingten Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt ist jedoch ebenso wie die Verzichtstheorie hier überhaupt nicht unbedenklich, weil sie einen Willen des Verkäufers konstruiert, den er weder erklärt noch wirklich hat, den man ihm vielmehr nur andichtet, um zu dem praktischen und wirtschaftlich notwendigen Ergebnis der Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen zu gelangen. Sie geht von willkürlichen Unterstellungen aus, denn ein nicht juristisch vorgebildeter Gläubiger, der eine Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft hat, wird niemals auf den Gedanken kommen, daß er durch die Pfändung dieser seiner Sache beim Schuldner den Eigentumsvorbehalt aufgibt.[24] Er will sicher-

21) So Then, Bayr.Z. 07, 384 ff. und Meyer, KGBl. 06, 13, der jedoch prinzipiell eine materiellrechtliche Prüfung bezüglich des Entstehens eines Pfändungspfandrechts ablehnt und diese Betrachtungen nur nebenbei anstellt.

22) Bayr.Z. 08 13 ff..

23) Daß die Uebereignung unter einer Bedingung geschlossen werden kann, ist sonst vollkommen unstreitig, vgl. Wolff, Sachenrecht, § 66, I, 3.

24) Kaufmann Gr. 53, 344 und Stein 53 bezeichnen die Verzichtstheorie als „innerlich unwahr".

lich in erster Linie Befriedigung, will aber nicht sein Handeln in dem Sinne aufgefaßt wissen, daß ihm daraus Nachteile entstehen können; von seinen Rechten will er nichts aufgeben. Die ganze Verzichtstheorie wird somit in den meisten Fällen zur bloßen Fiktion werden, die nur zur Begründung der Zulässigkeit derPfändung eigener unter Eigentumsvorbehalt verkaufter Sachen dienen soll. Denn viele Anhänger der Verzichtstheorie gehen davon aus, daß eine Pfändung nur dann zulässig ist, wenn ein gültiges Pfändungspfandrecht entsteht und brauchen daher, da unser geltendes Recht ein Pfandrecht an eigener Sache nicht kennt, die Konstruktion eines Verzichts auf den Eigentumsvorbehalt. Die ganze Theorie wäre demnach hier vollständig überflüssig, wenn die Zulässigkeit einer Pfändung garnicht von der Entstehung eines Pfändungspfandrechts abhängt. Ist dies zu bejahen, so wird man hier in der Pfändung jedenfalls einen stillschweigend erklärten Verzicht auf das Eigentum wenigstens insofern niemals annehmen können, als er geleistet sein soll, um die Durchführung der Zwangsvollstreckung zu ermöglichen, denn niemand gibt ein Recht auf und verschlechtert dadurch seine Rechtslage, wenn er seine Belange auch ohne diese Maßnahme wahren kann.[25] Eine ganz andere Frage ist allerdings, ob ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt vor der Versteigerung nötig ist, um vertragliche Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer (insbesondere aus § 325 BGB.) auszuschließen. Auf dieses Problem wird in der Schlußbetrachtung kurz eingegangen werden. Wir werden uns daher jetzt mit der Frage der Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen ohne Entstehung eines Pfändungspfandrechts zu beschäftigen haben, denn in diesem Falle ist eine noch eingehendere Beschäftigung mit der hier bedenklichen Verzichtstheorie gänzlich unnötig.

Bevor wir auf die Frage der Zulässigkeit der Pfändung ohne Entstehung eines Pfändungspfandrechts eingehen, soll noch kurz auf zwei vereinzelt dastehende Ansichten eingegangen werden, die ebenfalls zur Bejahung der Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen gelangen.

Francke[26] führt aus, daß der Gläubiger durch die Pfändung auf sein Eigentum nicht verzichte, denn das wolle er garnicht.

---

25) Vgl. hierzu RGZ. 108, 111; Gr. 55, 883 bezüglich der Annahme eines Verzichts.

26) ZZP. 40, 401.

Da aber das Gesetz Eigentum und Pfandrecht nur für verschiedene Personen kenne, hätte der Gläubiger ein Wahlrecht zwischen Pfandrecht und Eigentum. Wähle er das Pfandrecht an der Sache, an der er Eigentum habe und behalten könne, so wirke dies gleich einem Verzicht auf das Eigentum. Diese Konstruktion, auf deren Richtigkeit im übrigen nicht näher einzugehen ist, setzt voraus, daß der Gläubiger durch die Vornahme der Pfändung das Pfandrecht wählt. Sie ist schon aus diesem Grunde abzulehnen, denn der Gläubiger kann sich das Pfändungspfandrecht nicht wählen, es entsteht vielmehr nur, wenn die oben geschilderten Voraussetzungen hierfür vorliegen, insbesondere nur, wenn der Schuldner Eigentümer der gepfändeten Sache ist.

Walsmann[27] bejaht die Zulässigkeit der Pfändung eigener unter Eigentumsvorbehalt verkaufter Sachen durch den Verkäufer, indem er davon ausgeht, daß der Eigentumsvorbehalt kein wirkliches Eigentum des Verkäufers mehr darstelle, sondern nur als Pfandeigentum, als eine besonders starke pfandartige Belastung des Eigentums, das bereits dem Käufer zustehe, anzusehen sei. Der Pfändung einer solchen Sache stehe daher nichts entgegen, der Pfandgläubiger könne vielmehr die Sache, an welcher er bereits ein Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht habe, pfänden. Diese Lehre ist jedoch schon deswegen abzulehnen, weil beim Eigentumsvorbehalt ebenso wie bei der Sicherungsübereignung der Berechtigte wirklicher Eigentümer ist, wenn auch der Sicherungsgedanke hier sehr in den Vordergrund tritt.

III.

Die Pfändung ist zulässig, da sie nicht von der Entstehung eines Pfändungspfandrechts abhängig ist.

§ 8.

Wir haben uns nun der Frage zuzuwenden, ob die Entstehung eines Pfändungspfandrechts überhaupt Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Pfändung ist, einer Frage, die überhaupt den Kernpunkt des Problems der Pfändung eigener Sachen ausmacht. Wenn man die Ausführungen der Anhänger der Lehre, daß eine Pfändung nur dann zulässig sei, wenn durch sie ein gültiges Pfändungspfandrecht entstehen könne,[1] be-

27) S. 224.

1) Flatau 139; Falkmann 636 ff.; Seuffert, Komm., Erl. 2 zu § 804; KG., Rsp. 23, 211 (aufgehoben durch RGZ. 79, 241); OLG. Bamberg, Seuff.Arch. 58, 124;

trachtet, so stößt man auf die erstaunliche Tatsache, daß dieser Standpunkt von seinen Verfechtern in Theorie und Praxis meistens als so selbstverständlich angesehen wird, daß sie es nicht für nötig erachten, eine Begründung hierfür zu geben. Verschiedene fügen allerdings der Feststellung, daß eine Pfändung unzulässig sei, wenn von vornherein feststehe, daß ein Pfändungspfandrecht nicht entstehen werde, Ausführungen hinzu, in denen die Behauptung aufgestellt wird, daß nur in das „Vermögen" (das sie dem Begriff „Eigentum" gleichsetzen) des Schuldners, nicht in jenes des Gläubigers vollstreckt werden dürfe, ein Standpunkt, der schon oben in § 3 widerlegt worden und auf den daher hier nicht mehr einzugehen ist. Eine richtiggehende Begründung des oben wiedergegebenen Standpunktes habe ich jedoch nur in einer Entscheidung des OLG. München[2] und bei Gatzert[3] finden können. Die Entscheidung des OLG. München bezeichnet die Pfändung der eigenen Sachen des Gläubigers als unstatthaft, weil der Zweck der Pfändung die Begründung eines Pfandrechts sei. Da ein solches an der eigenen Sache materiellrechtlich nicht entstehen könne, stelle sich eine solche Pfändung als eine zwecklose und deshalb unzulässige Maßregel dar. Gatzert führt aus, daß eine Pfändung vollwirksam nur dann sei, wenn 1. ein Pfandrecht entstehe, 2. die Pfändung infolgedessen dem Gläubiger unter allen Umständen die Befugnis gebe, die Zwangsverwertung der gepfändeten Sache durch den Gerichtsvollzieher herbeizuführen und 3. unter strafrechtlichem Schutz stehe. Bei der Pfändung eigener Sachen würde die Wirkung zu 1. fehlen. Es wäre nicht zu bestreiten, daß das Gesetz, wenn es einmal diese drei Wirkungen mit der Pfändung verknüpfe, eine Pfändung dann nicht wünschen könne, wenn eine dieser Wirkungen fehlen würde. Stehe dies von vornherein fest, so dürfe der Gerichtsvollzieher nicht pfänden. Das sei zwar nirgends ausdrücklich gesagt, verstehe sich aber von selbst.

Um zu dieser Ansicht Stellung nehmen zu können, müssen wir uns zunächst das System derZPO. hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen und besonders das Verhältnis, in dem hiernach Pfändung und Pfändungspfandrecht zueinander stehen, klar machen. Die Vertreter der oben wie-

OLG. Breslau Rsp. 26, 394; Roiger, Bayr.Z. 06, 477; Käb. Seuff.Bl. 68, 453 ff.; OLG. München, Rsp. 18, 400; Wunderlich 21.

2) Rsp. 18, 400.

3) S. 38/39.

dergegebenen Ansicht halten Pfändung und Pfändungspfandrecht, Verstrickung und materielles Recht viel zu wenig auseinander. Ihr Standpunkt bildet in gewissem Sinne ein Gegenstück zu der oben[4] widerlegten Baumbachschen Ansicht. Während Baumbach die Pfändung eigener Sachen für zulässig hält, weil er das seiner Ansicht nach durch eine solche immer entstehende Pfändungspfandrecht für ein rein öffentlich-rechtliches, dem materiellen Pfandrecht völlig verschiedenes Recht hält, geht die eben geschilderte Meinung dahin, daß die Entstehung eines materiellen Pfändungspfandrechts Sinn und Zweck jeder Pfändung sei und hält daher die Pfändung eigener Sachen wegen der Nichtbegründung eines Pfändungspfandrechts für unzulässig. Wie wir nun aber gesehen haben, ist das Pfändungspfandrecht nur die gewöhnlich eintretende Wirkung der Pfändung. Es ist also durchaus etwas Sekundäres und hat nur materiellrechtliche Bedeutung. Die prozessuale Folge, die sogenannte Verstrickung, die jede formell ordnungsgemäße Pfändung unter strafrechtlichen Schutz stellt, tritt dagegen ohne Rücksicht auf das Entstehen eines materiellen Pfändungspfandrechts ein. Schon hieraus ergibt sich, daß das Fehlen eines Pfändungspfandrechts als einer ganz auf materiellem Gebiet liegenden, nicht als alleinige Folge der Pfändung dastehenden Wirkung die Pfändung nicht unzulässig machen kann. Wir wollen dies zunächst bei der Pfändung von Dritten gehörigen Sachen betrachten, da hier das System klarer und übersichtlicher zutage tritt. Auch hier entsteht, wie oben eingehend ausgeführt worden ist, kein Pfändungspfandrecht. Die Pfändung solcher Sachen ist aber trotzdem zulässig. Zunächst spricht dafür, daß sich ein Verbot der Pfändung von dem Schuldner nicht gehörigen Sachen in der ZPO. nicht findet. Der Hauptbeweis für die Zulässigkeit der Pfändung von Dritten gehörenden Sachen ist aber, daß die ZPO. den Dritten ausschließlich darauf verweist, seine Rechte durch eine Widerspruchsklage gemäß § 771 geltend zu machen. Eine Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gemäß § 766 ZPO. ist hier nicht möglich. Daraus, daß die ZPO. den Dritteigentümer durch § 771 auf den ausschließlichen Weg der Klage verweist, ist zu folgern, daß sie die Pfändung von Dritten gehörigen Sachen nicht von vornherein für unzulässig hält. Es soll vielmehr vollständig dem Dritteigentümer überlassen bleiben, ob

4) S. 18.

er Widerspruchsklage erheben oder ob er erst nach der Versteigerung Ansprüche auf den Erlös geltend machen oder ob er garnichts gegen die Pfändung seiner Sachen unternehmen will. Das Gesetz räumt damit dem pfändenden Gläubiger zuungunsten von Dritten, deren Sachen sich im Gewahrsam des Vollstreckungsschuldners befinden, eine bevorzugte Stellung ein, indem es gemäß § 808 ZPO. für die Zulässigkeit der Pfändung nur den Gewahrsam des Schuldners maßgebend sein läßt. Sache des Dritteigentümers selbst ist es, seine Rechte durch Erhebung der Widerspruchsklage zu verfechten, wobei er sein materielles Recht an der gepfändeten Sache als klagebegründende Tatsache dartun muß. Hinzu kommt noch, daß die Widerspruchsklage nur der Dritteigentümer bezw. Drittberechtigte geltend machen kann, nicht aber der Schuldner selbst,[5] da dieser sonst eine unzulässige Einwendung aus dem Rechte eines Dritten (ex iure tertii) geltend machen würde. Die Frage, ob Dritten an der gepfändeten Sache das Eigentum oder ein sonstiges die Veräußerung hinderndes Recht zusteht, kann somit nur im Klagewege festgestellt werden. Der Gerichtsvollzieher, der mit der Pfändung beauftragt ist, ist zu einer solchen Prüfung nicht befugt, für ihn ist vielmehr lediglich der Gewahrsam des Schuldners maßgebend. Dies geht aus § 808 ZPO. hervor, der folgenden Wortlaut hat: „Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher dieselben in Besitz nimmt." Dennoch wird auch außer von den vorhin genannten Vertretern der Lehre, daß eine Pfändung nur zulässig sei, wenn ein gültiges Pfändungspfandrecht entstehe, noch von anderen bestritten, daß auf Grund des § 808 ZPO. der Gewahrsam des Schuldners der allein maßgebende Faktor für die Zulässigkeit der Pfändung einer Sache sei. Diese vertreten die Ansicht, daß eine Pfändung einer im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sache dann nicht vorgenommen werden dürfe, wenn von vornherein feststehe, daß die Sache einem Dritten gehöre.[6] Stein-Jonas[7] führt aus, daß § 808 ZPO. nur bestimme, w i e körperliche Sachen zu pfänden seien, die sich im Gewahrsam des Schuldners befänden. Er enthalte aber nicht

5) So u.a. auch RGZ. 42, 344; Müller 92.
6) So Stein-Jonas, Erl. I, 1 zu § 808; Baumbach, Erl. 1 zu § 808; Fischer, § 97 C I; Kleinfeller, § 150 II; Falkmann 287 und 700; anscheinend auch Lazarus 124 und Schubert 51.
7) Siehe Note 6.

die Bestimmung, daß alle im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sachen gepfändet werden dürften. Sachen, deren Nichtzugehörigkeit zu dem Vermögen des Schuldners feststehe, dürfe der Gerichtsvollzieher nicht pfänden, da eine solche Pfändung für alle Parteien zwecklos und beschwerend sei. Dies gelte jedoch nicht, wenn der Gläubiger dem Rechte des Dritten widerspreche oder wenn der Dritteigentümer erkläre, keinen Widerspruch erheben zu wollen. Aus diesem Grunde hält Stein-Jonas übrigens auch die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers für zulässig. Wir wollen zunächst jedoch in der Erörterung der Zulässigkeit der Pfändung von Dritten gehörigen Sachen fortfahren. Baumbach[8] hält es für „unsinnig", eine Sache zu pfänden, wenn das Recht eines Dritten klar auf der Hand liege; es wäre „sogar wohl eine Amtspflichtverletzung". Nach Falkmanns Ansicht[9] braucht der Gerichtsvollzieher zwar Einsprüche des Schuldners oder Dritter nicht zu berücksichtigen und sich nicht danach zu erkundigen, ob Interventionsansprüche drohen, soll jedoch die Pfändung von Sachen unterlassen müssen, wenn ihm bekannt ist, daß sie dem Schuldner nicht gehören; so wird nach seiner Ansicht regelmäßig die Pfändung des Frachtguts beim Frachtführer, der beim Handwerker zur Ausbesserung befindlichen Sachen, der mit dem Stempel öffentlicher Bibliotheken versehenen Bücher, der Fernsprecheinrichtungen und der mit der Firma einer Brauerei gezeichneten Flaschen und Fässer zu unterbleiben haben. Den gleichen Standpunkt vertrat auch die heute nicht mehr bestehende Bestimmung des § 57 Abs. 2 S. 2 der früheren preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899[10], nach der der Gerichtsvollzieher Sachen im Gewahrsam des Schuldners als diesem gehörend pfänden konnte, wenn ihm nicht das Gegenteil bekannt war. Auch heute noch bestehen Bestimmungen, daß vor der Pfändung von Telegraphen- und Fernsprechapparaten vom Gerichtsvollzieher Erkundigungen über die Eigentumsverhältnisse von der nächsten Post- und Telegraphenanstalt einzuholen sind, deren Auskunft für den Gerichtsvollzieher maßgebend sein soll.[11] Auch bei der Pfändung von

8) Erl. 1 zu § 808.
9) S. 287 und 700.
10) JMBl. S. 627 ff..
11) § 67 Abs. 3 S. 4 Gesch.Anw. und Rundverfügung vom 14. 11. 1902, abgedruckt bei Schröder, Geschw.Anw. für Gerichtsvollzieher, S. 171.

Bierfässern, sowie Kohlensäure-, Sauerstoff-, Wasserstoff- und Azetylenflaschen, die mit der Firma der liefernden Werke versehen sind, soll der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung die Frage, ob der Schuldner Eigentümer dieser Gegenstände ist, besonders sorgfältig prüfen und eventuell den als Eigentümer in Betracht kommenden Werken Nachricht zukommen zu lassen.[12] Die eben geschilderten Ansichten erscheinen ebenso wie die noch geltenden Spezialvorschriften bedenklich. Zunächst ist nicht der von Stein-Jonas[13] Art und Weise der Pfändung von im Gewahrsam des Schuldgeäußerten Ansicht beizutreten, daß § 808 ZPO. nur über die ners befindlichen Sachen Bestimmung treffe. Daß diese Ansicht nicht richtig sein kann, ergibt sich schon daraus, daß auch Stein-Jonas, wie aus seinen oben wiedergegebenen Ausführungen hervorgeht, grundsätzlich den Gewahrsam maßgebend sein läßt und nur in den Fällen, in denen das Eigentum eines Dritten feststeht, eine Pfändung regelmäßig für unzulässig hält. Die Ansicht von Stein-Jonas ist in dieser Form daher auch noch von keinem anderen vertreten worden. Es mag zugegeben werden, daß aus § 808 ZPO. allein noch nicht ohne weiteres hervorgeht, daß nur der Gewahrsam des Schuldners maßgebend sein soll, liest man ihn jedoch im Zusammenhang mit § 771 ZPO., so ergibt sich der richtige Sinn des § 808 ZPO. sofort. Die Zulässigkeit der Pfändung von Dritten gehörigen Sachen, die sich im Gewahrsam des Schuldners befinden, ist infolgedessen auch völlig unstreitig für den Fall, daß das Eigentum des Dritten nicht feststeht. Bedenklich ist es jedoch, die Fälle anders zu behandeln, in denen dem Gerichtsvollzieher das Recht des Dritten bekannt ist. Zunächst ist hierzu zu sagen, daß der Gerichtsvollzieher sich bei der Entscheidung der Frage, ob ein Dritter Eigentümer ist, auch irren kann und daß das, was er für feststehend ansieht, den rechtlichen Verhältnissen garnicht entspricht. Entscheidend ist aber vor allem, daß nach dem System der ZPO., wie aus § 771 ZPO. hervorgeht, die Frage des Eigentums oder Nichteigentums ausschließlich durch das Gericht auf Grund einer vom Eigentümer erhobenen Widerspruchsklage zu prüfen und zu entscheiden ist. Daraus geht hervor, daß der Gerichtsvollzieher nicht befugt

12) § 67 Abs. 3 S. 4 Gesch.Anw., RV. v. 6. 7. 05, AV. v. 8. 2. 18 und 3. 4. 20, abgedruckt bei Schröder, Gesch.Anw. für Gerichtsvollzieher, S. 172 f..
13) Erl. 1 zu § 808.

ist, eine solche Entscheidung an Stelle des Gerichts zu treffen. Mit Recht sagt RGZ. 79, 241 ff.: „Es wäre eine völlige Verkennung des Umfanges der Obliegenheiten des Gerichtsvollziehers, wenn ihm, einem dazu durchaus ungeeignetem Organ, die Entscheidung über Eigentum oder Nichteigentum des Schuldners an den in dessen Gewahrsam befindlichen Sachen zugeschoben werden wollte". Stein-Jonas schränkt seine Ansicht, daß eine Pfändung von Sachen, deren Nichtzugehörigkeit zum Vermögen des Schuldners feststehe, unzulässig sei, zwar dahin ein, daß sie nicht gelten solle, wenn der Gläubiger dem Rechte des Dritten widerspreche oder wenn der Dritte erkläre, keinen Widerspruch erheben zu wollen. Die oben geschilderten Gründe, die zur Verwerfung dieser Ansicht führen, bleiben auch hier bestehen. Hinzu kommt dann noch, daß die praktische Ausführung dieser Ansicht sich sehr schwierig gestalten würde. Findet der Gerichtsvollzieher nur Sachen vor, von denen er als feststehend annimmt, daß sie im Eigentum eines Dritten stehen und wird ihm das auch vom Schuldner mitgeteilt, so müßte er bei Annahme der Lehre von Stein-Jonas zunächst sowohl den Gläubiger befragen, ob er das Recht des Dritten anerkenne und ebenso wohl auch den Dritten, ob er das ihm zustehende Widerspruchsrecht ausüben wolle. Darüber wird immerhin einige Zeit vergehen, in der die fragliche Sache, falls der Gläubiger dem Rechte des Dritten widerspricht, schon längst beiseite gebracht sein kann. Wenn dies auch an sich als sogenannte Vollstreckungsvereitelung strafbar ist (§ 288 StGB., Antragsdelikt), so wird bei zweifelhaftem Eigentum der subjektive Tatbestand doch in den wenigsten Fällen nachzuweisen sein. Die Ansicht von Stein-Jonas würde also zu Ergebnissen führen, die unpraktisch sind und durch die der Gläubiger leicht geschädigt werden kann. Aber auch die vorhin erwähnten Anweisungen für die Gerichtsvollzieher unterliegen Bedenken. Das hat hinsichtlich des vorhin erwähnten nicht mehr geltenden § 57 Abs. 2 S. 2 der früheren prß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, der es, ohne die Ansicht des Gläubigers zu berücksichtigen, nur auf die „Kenntnis" des Gerichtsvollziehers vom Nichteigentum des Schuldners abstellte, schon die eben erwähnte Reichsgerichtsentscheidung Bd. 79 S. 241 ff. mit Recht festgestellt. Der vom Reichsgericht beanstandete § 57 Abs. 2 S. 2 ist

dann aufgehoben und durch den § 67 Abs. 3 der jetzt geltenden Geschäftsanweisung vom 24. März 1914[14] ersetzt worden, der dem Gerichtsvollzieher in Uebereinstimmung mit der hier vertretenen Meinung verbietet, sich mit der Prüfung der rechtlichen Zugehörigkeit der in Betracht kommenden Gegenstände zum Vermögen des Schuldners zu befassen und es nur auf den Gewahrsam des Schuldners abstellt, abgesehen allerdings von den schon angeführten Sonderbestimmungen über Fernsprechapparate usw.. Aber auch die Rechtsgültigkeit der noch bestehenden Sondervorschriften ist nicht unbedenklich. Wenn man den Grundsatz der Ausschließlichkeit der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. konsequent durchführt und sich außerdem vergegenwärtigt, daß der Gerichtsvollzieher nicht die Befugnis hat, das Eigentum des Dritten zu schützen[15], so kann man diese Sonderbestimmungen, die im offenbaren Gegensatz zu den vorhergehenden Sätzen des § 67 Abs. 3 Gesch. Anw. stehen, nicht billigen. Würde man diese nicht für rechtsgültig anzusehenden Spezialvorschriften folgerichtig auch auf andere Gegenstände ausdehnen, bei denen gleiche oder ähnliche Verhältnisse vorliegen, so auf mit Stempeln von Bibliotheken versehene Bücher,[16] auf die bei Handwerkern zur Ausbesserung befindlichen Sachen,[17] auf das Frachtgut beim Frachtführer,[18] auf fremde Sachen bei Pfandleihern[19] und auf verschlossene Depots,[20] so würde das die Zulässigkeit der Pfändung klar auf den Gewahrsam des Schuldners abstellende System der ZPO. bald durch eine Unmenge von Spezialvorschriften durchbrochen werden, was sicherlich nicht im Interesse der Rechtssicherheit und der Schaffung klarer Verhältnisse liegt. Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß der Gerichtsvollzieher eine Sache, die sich im Gewahrsam des Schuldners befindet, auch dann pfänden muß, wenn das Eigentum eines Dritten behauptet wird oder nach seiner Ueberzeugung feststeht.[21] Was für diesen Fall gilt, gilt ebenso für die Klagen aus den

14) JMBl., S. 343.

15) So auch RGZ. 79, 243; vgl. auch RGZ. 87, 297.

16, 17, 18) Für regelmäßige Unzulässigkeit der Pfändung solcher Sachen Falkmann 700; vgl. auch Hein S. 302 unten.

19, 20) Hier nimmt Kleinfeller, § 150, II anscheinend Unzulässigkeit der Pfändung an.

21) Für die Zulässigkeit der Pfandung auch von offenkundig dem Schuldner nicht gehörenden Sachen auch Schultz 299 Anm. 34. Hein 302 stellt die vermittelnde Ansicht auf, daß der Gerichtsvollzieher zwar die Eigentumsverhältnisse nicht zu prüfen brauche, „selbstverständlich" aber nicht Sachen pfänden werde, die er sofort als dem Schuldner nicht gehörig erkenne.

§§ 767 und 768 und die Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel der §§ 732 und 797 Abs. 3 ZPO. und erst recht für die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers. Auch bei der Vollstreckungsgegenklage (§ 767) und der Klage aus § 768 ZPO. geht der Klageantrag dahin, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären (bei § 767 mit dem Zusatz: die Zwangsvollstreckung „aus dem Urteil"), aber die Zwangsvollstreckung ist trotzdem nicht in dem Sinne unzulässig, daß der Gerichtsvollzieher ihre Vornahme ablehnen muß. Auch in diesen Fällen liegt die Entscheidung darüber, ob die erfolgte Zwangsvollstreckung, die zunächst durchaus ordnungsmäßig vom Gerichtsvollzieher eingeleitet worden ist, auf Grund besonderer, in den eben genannten Vorschriften der ZPO. festgelegten Umständen nachträglich für unzulässig zu erklären ist, ausschließlich beim Gericht. Diese Art der Unzulässigkeitserklärung ist demnach scharf zu trennen von den Fällen, in denen die Zwangsvollstreckung in dem Sinne unzulässig ist, daß der Gerichtsvollzieher sie nicht vornehmen darf, z. B. dann, wenn die im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache gemäß § 811 ZPO. unpfändbar ist. Beim Vorliegen dieses Tatbestandes kann eine trotzdem unrechtmäßig erfolgte Pfändung durch eine vom Schuldner eingelegte Erinnernung gemäß § 766 ZPO. beseitigt werden. Ebenso wie in allen diesen Fällen allein der Gewahrsam des Schuldners für die Pfändung einer Sache maßgebend ist, ist es auch bei der Pfändung eigener Sachen. Hier kommt noch hinzu, daß der Gedanke, auf dem die vorhin genannten, rechtlich bedenklichen Sondervorschriften bezüglich der Pfändung von Fernsprechern, Bierfässern usw. beruhen, nämlich einen Dritteigentümer, der von der Pfändung vielleicht garnichts erfährt, dessen Eigentum aber dem Gerichtsvollzieher als feststehend erscheint, zu schützen, hier überhaupt nicht in Betracht kommt, da es hier nur zwei Beteiligte gibt, den Gläubiger und den Schuldner, ein schutzwürdiges Interesse eines Dritten somit also hier nicht besteht. Auch die Anhänger der oben wiedergegebenen Steinschen Ansicht erklären daher die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers für zulässig, weil hier dieser in seiner Eigenschaft als Eigentümer der gepfändeten Sache mit der Pfändung einverstanden ist. Die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers ist somit ebenso wie die Pfändung von Dritten gehörenden, im

Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen zulässig, ein Standpunkt, der jetzt als herrschend anzusehen ist.[22]

Die gegenteilige Ansicht würde übrigens zu recht unbefriedigenden Ergebnissen führen. Erklärt man nämlich die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers für unzulässig, so ergäbe sich die merkwürdige Tatsache, daß der Schuldner aus der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts als eines Rechtsverhältnisses, das ausschließlich dazu dienen soll, dem Verkäufer eine günstigere Stellung einzuräumen, Nutzen ziehen würde, daß der Eigentumsvorbehalt sich also hier zuungunsten des Berechtigten auswirken würde, ein Ergebnis, das die Parteien mit der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts sicherlich nicht bezweckt haben und das den Käufer, der unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, in ganz ungerechtfertigter Weise gegenüber dem Käufer bevorzugt, der sofort Eigentümer geworden ist.[23] Ein weiteres unbefriedigendes Ergebnis ergibt sich daraus, daß der Verkäufer, der den Restkaufpreis eingeklagt hat, im Falle der Ablehnung der Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache notgedrungen von der Verwirkungsklausel Gebrauch machen und Urteil auf Herausgabe der fraglichen Sache erwirken müßte. Der Käufer würde hierdurch mit erheblichen Mehrkosten belastet, andererseits besteht aber auch die Möglichkeit, daß der Gläubiger seinen Anspruch nicht mehr rechtzeitig verwirklichen kann.

IV.

Hat der Schuldner Rechtsmittel gegen die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers?

§ 9.

Mit der Feststellung, daß der Gerichtsvollzieher im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sachen pfänden muß, von denen er weiß oder annimmt, daß sie dem Gläubiger

22) Für die Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen des Gläubigers treten u.a. jetzt ein: Stein-Jonas, Erl. II, 4 zu § 804; Foerster-Kann, Erl. 3 b zu § 804; Rosenberg, § 196, II; Stein-Juncker, § 142, I; Sydow-Busch, Erl. 1 zu § 804; Hellwig-Oertmann, § 317, 3; Kleinfeller, § 150, IV, 2; Dernburg-Raape, 2. Bd. 2. Abt., § 171, Note 11; Staub-Könige, Anh. zu § 382 HGB., Anm. 66; RGZ. 79, 241 ff.; LZ. 1919, 384; OLG. Stuttgart, Recht 05, 285; OLG. Celle, Rsp. 27,173; München, Seuff.Arch. 71, 212; Hamburg, Rsp. 43,155; Stuttgart, W. Jhrb. 18, 168; Dresden, Rsp. 15, 7 und 39, 138; LG. Mainz Hess. Rsp. 01,61; Schultz 299 und Anm. 34; Düringer-Hachenburg, II. Bd. S. 554, Vorbem. zu § 368, 1. Aufl.; Hein 101; OLG. Braunschweig, JW. 1930, 1527; KG., JW. 1930, 1077 ff..

23) So auch Düringer-Hachenburg, 1. Aufl. II. Bd., S. 554, Vorbem. zu § 368; OLG. Karlsruhe, Bad. Rpr. 07, 313.

gehören, ist allerdings noch nicht gesagt, daß die Pfändung nicht wieder beseitigt werden kann, denn Zulässigkeit in diesem Sinne bedeutet nur, wie schon oben ausgeführt wurde, daß der Gerichtsvollzieher die Pfändung vornehmen darf und sogar muß, nicht aber, daß die Pfändung unumstößlich feststeht. Durch Erhebung einer Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. kann der Schuldner hier nicht die Pfändung beseitigen, denn hierzu ist immer nur ein dritter Inhaber eines die Veräußerung hindernden Rechtes berechtigt, wie schon oben festgestellt wurde, hier käme also nur der Gläubiger selbst als Widerspruchsberechtigter in Betracht. Der Vollstreckungsschuldner hat die Rechte des § 771 ZPO. selbst dann nicht, wenn ihm an den gepfändeten Gegenständen, die ihm nicht gehören, ein Besitz- oder Nutzungsrecht zusteht.[1] Die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) schaltet völlig aus, da sie nur auf Grund von nachträglichen Veränderungen der materiellen Rechtslage gegeben ist. Damit wäre eigentlich der Kreis der hier möglicherweise in Frage kommenden Rechtsbehelfe erschöpft. Da wir die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers soeben für zulässig erklärt haben, müßte man eigentlich als selbstverständlich annehmen, daß bei den Vertretern dieser Ansicht Einigkeit darüber herrscht, daß eine Erinnerung gemäß § 766 ZPO. hier ausgeschlossen ist, denn eine solche Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung setzt ja gerade voraus, daß die Zwangsvollstreckung unzulässig in dem oben geschilderten Sinne ist, daß der Gerichtsvollzieher sie nicht vornehmen durfte.[2] Trotzdem hält das Reichsgericht in der Entscheidung Band 79 Seite 241 eine Erinnerung des Schuldners dann für gegeben, wenn die Pfändung der Sache eine Verletzung des dem Schuldner etwa zustehenden Besitz- und Benutzungsrechts darstelle.[3] Eine nähere Begründung hierfür gibt das Reichsgericht in dieser Entscheidung nicht, sondern beruft sich nur auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts München[4] und

1) Hellwig-Oertmann 282.

2) Die Erinnerung ist unzulässig nach Stein-Jonas, Erl. II, 1 zu § 766; Stein Grundfragen, 43; Hein 101; KG. JW. 1930, 1077 ff.; OLG. Celle, Rsp. 27, 173; KG., Rsp. 22, 362; KG., Rsp. 31, 94 (diese Entscheidung läßt jedoch die Frage der Zulässigkeit der Erinnerung im Falle eines Besitzrechts des Käufers unentschieden); Then, Bayr.Z. 07, 384.ff.; Etzold 26 ff.; von Bergen 13 ff.; Seebeck 14 f..

3) Dem Standpunkt des RG. in dieser Entscheidung haben sich die OLG. München und Braunschweig in je einer Entscheidung (München Seuff.Arch. 71, 212; Braunschweig JW. 1930, 1527[3]) sowie Hellwig-Oertmann (S. 270 f.) ohne besondere Begründung angeschlossen.

4) Rsp. 18, 400.

auf Flechtheim.[5] Auf die erstgenannte Entscheidung beruft sich das Reichsgericht sicherlich zu Unrecht, denn diese geht davon aus, daß die Pfändung eigener Sachen unzulässig sei und gibt aus diesem Grunde von ihrem Standpunkt aus mit Recht die Erinnerung gemäß § 766 ZPO. und zwar, ohne es hierbei darauf abzustellen, ob dem Schuldner ein Besitz- oder Benutzungsrecht an der gepfändeten Sache zusteht. Da das Reichsgericht aber gerade die Zulässigkeit der Pfändung eigener Sachen bejaht, kann es sich somit auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts München nicht berufen, das die Erinnerung nur gibt, weil es auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht. Auch die Berufung auf Flechtheim greift nicht durch. Flechtheim,[6] ein Vertreter der Verzichtstheorie, führt aus, daß es bei der Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache durch den Verkäufer auf Grund eines für die Kaufpreisforderung erlangten Titels möglich ist, daß der Verkäufer sich entweder aus den Gegenständen als Vermögensstücken des Schuldners befriedigen wolle oder aber auch möglicherweise in seiner Rechtsstellung als Eigentümer die Sache dem Schuldner wieder entziehen wolle. Er habe zwar keinen auf Fortnahme lautenden Titel, eine Fortnahme könnte jedoch, da an sich der Verkäufer ein Recht habe, den Schuldner höchstens zur Erinnerung berechtigen. Daß in diesem Falle die Erinnerung gegeben ist, ist richtig, denn auf Grund des Titels kann der Verkäufer hier seine eigenen Sachen nur pfänden und versteigern, sie aber nicht ohne weiteres wegnehmen lassen. Zur Begründung der Ansicht des Reichsgerichts kann dieser Sonderfall jedoch nicht dienen. Auch sonst wird anscheinend die Erinnerung fast nur von denjenigen für möglich gehalten, die eine Pfändung eigener Sachen für unzulässig halten.[7] Auch Falkmann[8] spricht zwar vom Benutzungsrecht des Schuldners, aber nur um darzulegen, daß der Schuldner hier ein eigenes rechtliches Interesse an dem Besitze der Sache hat und nicht lediglich eine Einwendung aus dem Rechte eines Dritten geltend macht. Denn Voraussetzung für eine Erinnerung gemäß § 766 ZPO. ist neben einem formellen Verstoß durch die Art und Weise

5 6) Rhein.Arch. 104, 287 unten.
7) Roiger, Bayr.Z. 06, 477 ff.; Falkmann 637 f.; Seuff.Komm., Erl. 2 c zu § 804; OLG. Bamberg, Seuff.Arch. 58, 124; OLG. Breslau, Rsp. 26, 394 f.; OLG. Kiel, Schl.-Holst.Anz. 05, 166 f.; Gatzert 41.
8) Siehe Note 7.

der Zwangsvollstreckung ein rechtliches Interesse des Schuldners.[9] Demnach sind auch die Ausführungen Falkmanns nicht geeignet, die Ansicht des Reichsgerichts zu unterstützen. Ein etwaiges Besitz- und Benutzungsrecht allein kann somit eine Erinnerung des Schuldners nicht zulässig machen, es muß außerdem ein Verstoß in der Art und Weise der Zwangsvollstreckung liegen, was hier, da die Pfändung eigener Sachen des Gläubigers zulässig ist, nicht der Fall ist. Wollte man dem Schuldner hier eine Erinnerung zugestehen, so müßte man dies auch dann tun, wenn der Schuldner von einem Dritten eine Sache unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat und diese Sache von seinem Gläubiger gepfändet wird. Auch in diesem Falle wird genau ebenso in sein Besitzrecht eingegriffen wie bei der Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache durch den Verkäufer. Hier ist unstreitig, daß der Schuldner keine Erinnerung geltend machen kann. Auch hier kann der Schuldner, wenn sich der widerspruchsberechtigte Dritteigentümer mit dem Gläubiger in irgendeiner Weise einigt, seines Besitzrechtes verlustig gehen, ohne daß er sich dagegen wehren kann. Mit Recht sagt das Kammergericht außerdem in einer Entscheidung,[10] daß die entgegengesetzte Ansicht zur Folge habe würde, daß der Schuldner im Falle eines ihm an der Sache zustehenden Nutzungrechts, also eines an sich schwächeren Rechtes als das Eigentum, einen Rechtsbehelf gegen die Pfändung hätte, der ihm beim Vorliegen des Eigentums, also eines viel stärkeren Rechts, nicht zustände, eine Folgerung, die das Kammergericht mit Recht als unannehmbar bezeichnet. Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß der Schuldner auf Grund eines Besitz- oder Benutzungsrechts allein eine Erinnerung gegen die Pfändung der ihm vom Gläubiger unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen nicht erheben kann.

Damit ist natürlich nicht gesagt, daß im Falle der Pfändung eigener Sachen des Gläubigers dem Schuldner niemals eine Erinnerung zusteht. Nur kann sich eine Erinnerung niemals darauf stützen, daß die Pfändung unzulässig sei oder daß dem Schuldner ein Besitzrecht an der gepfändeten Sache zustehe. Dagegen ist im übrigen die Erinnerung nicht ausgeschlossen. Ist z. B. die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte

9) Foerster-Kann, Erl. 2 zu § 766.
10) Rsp. 22, 362.

Sache gemäß § 811 ZPO. unpfändbar, so kann der Schuldner, falls der Gerichtsvollzieher diese Sache trotzdem gepfändet hat, die Pfändung mit der Erinnerung angreifen. Denn die Bestimmung des § 811 ZPO. ist aus der Erwägung heraus geschaffen worden, daß dem Schuldner nicht auch das zur Lebensführung Notwendigste durch die Pfändung genommen wird. Daher ist teils aus ethischen Gründen, teils auf Grund der sozialpolitischen Erwägung, daß die Zwangsvollstreckung nicht auch zugleich die Erwerbsfähigkeit zerstören soll, die sogenannte Kahlpfändung verboten und durch § 811 ZPO. angeordnet, daß bestimmte zum Lebensunterhalt und zur Erwerbsmöglichkeit nötige Gegenstände der Pfändung nicht unterworfen sind. Aus diesem Zweck des § 811 ZPO. ergibt sich schon, daß diese Vorschrift auch Anwendung finden muß, wenn ein solcher Gegenstand zwar noch nicht Eigentum des Schuldners ist, aber doch wirtschaftlich zu seinem Vermögen gehört.[11] Ebenso müssen die §§ 803 Abs. 2 und 812 ZPO. aus den gleichen Gründen wie § 811 ZPO. auch bei der Pfändung eigener Sachen Anwendung finden.

C.

Schlussbetrachtung.

§ 10.

Im vorstehenden haben wir gesehen, daß der Verkäufer durchaus die Möglichkeit hat, seine eigene unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache zu pfänden. Es sei hier zunächst noch kurz auf einen Spezialfall eingegangen, nämlich auf die Frage, ob in der Pfändung der eigenen Sache durch den Verkäufer im Falle des Abzahlungsgeschäfts — welches bei den Verkäufen unter Eigentumsvorbehalt ja durchaus überwiegt — ein Verstoß gegen Bestimmungen des Reichsgesetzes betreffend die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894 (Abz.-Ges.) zu finden ist. Es erhebt sich hier vor allem die Frage, ob die Pfändung eigener Sachen durch den Verkäufer eine Umgehung des § 5 Abz.Ges. darstellt oder ob sie umgekehrt gerade den Tatbestand des § 5 erfüllt. § 5 Abz.Ges. lautet: „Hat der Ver-

11) So auch Sanden 12; von Bergen 14; Seebeck 17; Lazarus 125; Immerwahr DJZ. 05, 597, vgl. auch Stein-Jonas, Erl. II, 3 zu § 811; Kuhnt 82; Fromherz, JW. 1913, 578 f..

käufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigentums die verkaufte Sache wieder an sich genommen, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts." Eine direkte Anwendung des § 5 verbietet sich ohne weiteres, denn der Verkäufer läßt hier nicht auf Grund des Eigentumsvorbehalts pfänden, sondern auf Grund eines vollstreckbaren Titels auf Zahlung des Kaufpreises oder einer anderen Schuld. Von einigen wird jedoch eine entsprechende Anwendung des § 5 Abz.Ges. auf die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen durch den Verkäufer befürwortet.[1] Dem ist jedoch nicht beizutreten. Daß die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache durch den Verkäufer nicht unter § 5 Abz.Ges. fällt, ergibt sich schon aus dem gesetzgeberischen Grunde, aus dem § 5 eingefügt ist. Man wollte hierdurch, wie aus der Begründung zum Abz.Ges.[2] hervorgeht, unmöglich machen, daß der Verkäufer, um die Bestimmungen der §§ 1 und 2 zu umgehen, die Sache auf Grund des Eigentumsvorbehalts ohne Rücktritt vom Vertrage zurücknimmt. In der Begründung heißt es weiter, daß der Käufer hierdurch ebenso geschädigt würde wie bei einer durch § 1 Abz.Ges. ausgeschlossenen Verwirkungsklausel, rechtlich aber ein völlig unsicherer Zustand geschaffen werde und daß sich daher die Vorschrift des § 5 empfehle. Bei der Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache liegen die Dinge aber anders als bei der Rücknahme. Während durch die Rücknahme das Fortbestehen der Restkaufpreisschuld nicht beeinträchtigt wird, wird hier bei der Pfändung und Versteigerung der Erlös auf den Kaufpreis bezw. die sonstige Schuld, derentwegen vollstreckt wird, angerechnet und somit die Schuld des Käufers getilgt bezw. verringert. Schon hieraus ist zu ersehen, daß die Pfändung mit der Rücknahme der Sache nicht zu vergleichen ist, vielmehr ganz andere Wirkungen hervorruft. Hinzu kommt, daß der Käufer hier, wie wir oben gesehen haben, auch durch die §§ 803 Abs. 2, 811, 812 ZPO. geschützt ist, was bei der Rücknahme nicht der Fall ist. Schon aus diesen Gründen ist eine auch nur entsprechende Anwendung des § 5 Abz.Ges. auf den hier be-

1) So von Enneccerus, R. d. Schuldverh., § 341, II, 1 b (Lazarus S. 56 wird hier Anm. 8 von Enneccerus zu Unrecht zu den Mitvertretern dieser Ansicht gezählt; Lazarus spricht dort nur von Pfändungen auf Grund des Eigentumsvorbehalts; daß er die Ansicht von Enneccerus nicht teilt, ergibt sich vor allem aus den Ausführungen S. 125, wo gesagt wird, daß der Verkäufer die Wahl zwischen Rücktritt und der Vollstreckung in die eigene Sache habe); Hörle, Gr. 55, 193.

2) Abgedruckt bei Hausmann, Komm., S. 46.

handelten Fall unzulässig. Es trifft aber auch nicht zu, daß die Pfändung hier eine Umgehung der Bestimmungen des Abz.-Ges. darstellt. Das könnte nur dann der Fall sein, wenn das Abz.Ges. jede andere Art der Realisierung des Kaufpreises als durch Rücktritt ausschließen wollte. Dies ist vom Gesetz jedoch nicht beabsichtigt. Denn das Abz.Ges. will nur verhindern, daß der Verkäufer von seinem Rücktrittsrecht oder seinem Eigentumsvorbehalt einen den Käufer schädigenden Gebrauch macht und verbietet daher, daß der Verkäufer die Sache zurücknimmt und zugleich den Kaufpreis verlangt. Daß dies bei der Pfändung nicht zutrifft, ist eben ausgeführt worden. Auf Grund der Bestimmungen des Abz.Ges. stehen somit der Pfändung von unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen durch den Verkäufer Bedenken nicht entgegen.[3]

Kurz erwähnt sei noch, daß sich, falls die Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache zur Versteigerung führt, die Frage erhebt, ob dadurch vertragliche Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer entstehen. Da dieser Fragenkomplex nicht mehr in den Rahmen der Arbeit fällt, die sich nur mit der Pfändung, nicht aber auch mit der Versteigerung der eigenen Sache des Verkäufers und deren Folgen beschäftigen will, sollen die sich hier ergebenden Probleme und ihre verschiedenartigen Beantwortungen nur kurz geschildert werden. Hier kommt vor allem in Betracht, ob der Käufer gemäß § 325 BGB. vom Verkäufer Schadensersatz verlangen oder vom Vertrage zurücktreten kann. Nach der Ansicht des Reichsgerichts, das hier, wo eine nachträgliche Weiterveräußerung der zu leistenden Sache durch den Verpflichteten an einen Dritten stattgefunden hat, für den Nachweis des Unvermögens regelmäßig schon die Tatsache der Weiterveräußerung für genügend erachtet,[4] wird Unvermögen oft anzunehmen sein. Es wird also in den meisten Fällen vor allem darauf ankommen, ob der Verkäufer ein vorliegendes Unvermögen zur Eigentumsverschaffung zu vertreten hat. Das ist sicherlich dann nicht der Fall, wenn der Verkäufer ohne Verschulden nicht wußte, daß seine eigene Sache gepfändet und versteigert wurde. In allen anderen Fällen ist diese Frage umstritten. Die einen sind der Ansicht, daß der

3) Den gleichen Standpunkt vertreten OLG. Stuttgart, Recht 05, 285; OLG. Celle, Rsp. 27, 173; Kaufmann, Gr. 53, 347; vom Berg 37 ff.; Etzold 107 ff.; Caspari 66; Seelig 53 ff.

4) U.a. RGZ. 31, 186 f.; 47, 302 f.; 66 347; Gr. 35, 929.

Verkäufer sein Unvermögen nicht zu vertreten habe, weil es nur eine Folge der Vertragsverletzung des Schuldners sei und der Verkäufer nur auf Grund eines ihm zustehenden Rechtes die Versteigerung vornehmen lasse, also nicht schuldhaft handeln könne.[5] Von der Gegenmeinung wird darauf hingewiesen, daß unmittelbar auf jeden Fall eine Handlung des Verkäufers das Unvermögen herbeigeführt habe; in solchem Fall könne ein Vertretenmüssen dieser Vertragspartei ausnahmsweise nur dann nicht stattfinden, wenn sie durch das vertragswidrige Verhalten der anderen in eine Zwangslage geraten sei[6]; hier sei eine solche Zwangslage in Anbetracht der dem Verkäufer bei Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsverzug des Käufers sonst zustehenden Rechte nicht gegeben.[7] Die Vertreter der letzten Ansicht nehmen nun meistens, um die Pfändung hier nicht zu den Verkäufer schädigenden Folgen führen zu lassen, die sich nach ihrer Ansicht aus § 325 BGB. ergeben, weiterhin an, daß in der Zwangsvollstrekkung in die eigene Sache hier unter bestimmten Umständen ein Verzicht liegt, daß damit der Verkäufer dann seiner Pflicht zur Eigentumsübertragung genügt hat und somit Ansprüche des Käufers aus § 325 BGB. entfallen.[8]

Zum Schluß seien noch kurz die Vorteile und Nachteile der Pfändung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache gegenüber dem Rücktritt betrachtet. Der Verkäufer wird sich in jedem Falle besonders überlegen müssen, welches der für ihn günstigere Rechtsbehelf ist. Die Zurücknahme der Sachen hat den Nachteil, daß diese oft stark gebraucht sind. Hinzu kommt aber vor allem, daß der Verkäufer, wenn ein Abzahlungsgeschäft vorliegt, gemäß § 1 Abz.Ges. die bisher vom Käufer gezahlten Kaufpreisraten mit Ausnahme der in § 2 Abz.Ges. aufgeführten Gebrauchs- und Benutzungsvergütung zurückzahlen muß, daß er also, falls er den von ihm durch den Verkauf erstrebten Gewinn noch erzielen will, die Sache noch einmal veräußern muß, also hierdurch noch besondere Arbeit leisten und eventuell neue Aufwendungen machen muß. Das Geschäft des Kaufmanns verlangt aber Umsatz seiner Ware,

5) Kaufmann, Gr. 53, 346; OLG. Dresden, Seuff.Arch. 74, 349 und Rsp. 15, 7; Lazarus 125; Seebeck 3; von Bergen 30 f..

6) Ein Standpunkt, den RGZ. 60, 16 f. vertritt.

7) So Etzold 52; auch RGZ. 66, 344 ff.; 71, 189; 79, 241 ff. scheinen Ansprüche aus § 325 BGB. anzunehmen; ebenso Flechtheim, Rhein.Arch. 104, 288; Falkmann 637; Püschel, LZ. 1914, 1790; Gatzert 48 f..

8) Vgl. hierüber eingehend Etzold 58 ff. mit Angabe weiterer Literatur.

mit deren Rückerwerb ist ihm oft wenig gedient. Pfändet der Verkäufer dagegen die Sache, so muß er zunächst berücksichtigen, daß der Erlös, den ein Gegenstand in der Versteigerung bringt, geringer zu sein pflegt als der beim Verkauf im freien Handel und daß dieser Erlös noch durch die entstandenen Vollstreckungskosten gemindert wird. Auf diesen Gesichtspunkt wird besonders zu achten sein, wenn der Restkaufpreis, der durch den vollstreckbaren Titel eingetrieben werden soll, noch sehr hoch ist. Daß der Verkäufer wegen des durch die Zwangsvollstreckung nicht gedeckten Restes weiter vollstrekken kann, wird oft nur theoretische Bedeutung haben, wenn außer dem gepfändeten Gegenstande keine pfändbare Sache mehr vorhanden ist. Allerdings bringt ein zu erwartender geringer Versteigerungserlös auch Vorteile für den Verkäufer, da er dann die Sache, falls er noch Interesse daran hat, selbst ersteigern kann. Der Verkäufer wird weiterhin vor der Pfändung zu prüfen haben, ob die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache nicht gemäß § 811 ZPO. unpfändbar ist, besonders bei Möbeln, Kleidungsgegenständen, Nähmaschinen usw. Er wird weiterhin nach den oben gemachten Ausführungen zu bedenken haben, daß Schadensersatzansprüche des Käufers aus § 325 BGB. nur dann mit aller Sicherheit ausgeschlossen sind, wenn in der Versteigerung oder schon in der Pfändung ein Verzicht auf sein Eigentum liegt. In der Praxis scheinen jetzt die Klagen auf Zahlung des Restkaufpreises zu überwiegen, da sie dem Verkäufer müheloseren Gewinn bringen, vor allem aber, weil der Verkäufer in den meisten Fällen von vornherein garnicht weiß, ob er die eigenen Sachen pfänden lassen muß oder ob noch andere pfändbare Gegenstände beim Käufer vorhanden sind.

Lebenslauf.

Am 14. September 1904 wurde ich als Sohn des jetzigen Oberpostsekretärs Karl Holleit und seiner EhefrauWilhelmine, geb. Hecht, zu Berlin geboren. Vom 6. bis zum 18. Lebensjahre besuchte ich zunächst 3 Jahre die Vorschule und anschließend 9 Jahre die Vollanstalt des Königstädtischen Realgymnasiums zu Berlin. Am 13. September 1922 bestand ich an dieser Schule die Reifeprüfung. Im Wintersemester 1922/23 ließ ich mich an der Friedrich-Wilhelms-Universität in Berlin immatrikulieren, an der ich 5 Semester meinen Studien nachging. Darauf studierte ich 2 Semester an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau. Nachdem ich mich anschließend zur ersten juristischen Staatsprüfung vorbereitet hatte, bestand ich diese am 23. und 24. Juli 1928 vor dem Oberlandesgericht Breslau. Am 20. Dezember 1930 legte ich an der Universität Breslau die mündliche juristische Doktorprüfung ab. Seit dem 15. August 1928 bin ich als Referendar in Berlin tätig.